بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت

كلية الدراسات الفقهيه والقانونيه

قسم القانون

نطاق الـــتعـــويض عن الضـــــرر الادبـــي

في القانون المدني الاردني

ــ دراسة مقارنة ــ

Scope of Compensation for moral damages

In Jordanian Civil law

(Acomparative Study)

إعداد الطالب

حـــازم ضـــرغام احمد العـــــربي

الرقم الجامعي

٠٤٢٠٢٠٠٠١٣

إشراف

الدكتور نائل المساعدة

الفصل الدراسي الاول

٢٠٠٩/٢٠٠٨

نطاق الــتعـــويض عن الضــــرر الأدبي
في القانون المدني الأردني
ــ دراسة مقارنة ــ

Scope of Compensation for moral damages
In Jordanian Civil law
(Acomparative Study)

إعداد الطالب
حــازم ضــرغام احمد العـــربي
الرقم الجامعي
٠٤٢٠٢٠٠٠١٣

إشراف
الدكتور نائل المساعدة

أعضاء لجنة المناقشة		**التوقيـــع**
الدكتور نائل علي المساعدة	رئيساً ومشرفاً	....
الدكتور سامر محمود الدلالعة	عضواً	....
الدكتور نبيل فرحان الشطناوي	عضواً	....
الدكتور بشار عدنان ملكاوي	عضواً	....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون فـــي كليـــة الدراسات الفقهية والقانونية (قسم الدراسات القانونية) في جامعة آل البيت .

نوقشـــت وأوصـــي باجازتها بتاريخ : ....

بسم الله الرحمن الرحيم

(قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم)

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية ٣٢

الإهـــــــــداء

- إلى من ارتقب بعينين صادقتين رؤيتي في هذا الموقف وفارق الحياة ولم يرني... إلى من جثا تحـــت الثرى منذ سنوات... إلى روح والدي الطاهرة ...
- إلى التي انحني بنجاحي تحت قدميها.. أمي الغالية..
- إلى شمعات الأمل ..إخواني وأخواتي..
- إلى القلب الذي ينبض بين ضلوعي.. زوجتي الغالية..
- إلى الدم الذي يسري في شراييني .. ولدي العزيز هاشم .. نور عيني وأمل حياتي..

الباحث

شكر وتقديــــر

الشكر بداية لله سبحانه وتعالى الذي وفقني وجاد علي بكرمه وفضله لإكمال هذه الرسالة ثـــم بعد ذلك أتقدم بالشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور نائل المساعدة الذي تفــضل بقبــول الإشراف على هذه الرسالة فكان نعم المشرف ونعم الموجه. كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الكرام لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرســالة لإثرائهــا بملاحظاتهم القيمة وأرائهم العلمية.

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

الملخص باللغة العربية

نطاق التعويض عن الضرر الادبي في القانون المدني الاردني

"دارسة مقارنة"

لقد نظمت غالبية التشريعات المدنية موضوع التعويض عن الضرر الادبي ولكن نظــراً للتطور الذي طرأ على المجتمعات المدنية في مختلف النواحي الاقتصادية والاجتماعية وزيادة الوعي الثقافي لدى الافراد الامر الذي مكنهم من معرفة جميع حقوقهم لــم تعــد النــصوص التشريعية التي تعالج الضرر الادبي قادرة على استيعاب العديد من الامور التي تتعلق في هذا الموضوع وعليه وحيث ان المشرع الاردني عالج موضوع الضرر الادبي في المادة (٢٦٧) من القانون المدني فقد جاءت هذه الدراسة لتجيب على العديد من التساؤلات التي تدور حــول نص المادة آنفة الذكر.

وتتركز هذه الدراسة حول اربعة موضوعات :الموضوع الأول يتعلق بماهيــة الــضرر الادبي فيتم بداية البحث في طبيعة الضرر الادبي من خلال تحديد مفهومه بانه علــى عكــس الضرر المادي لا يمس مصلحة ماليه للشخص وانما يصيب مصلحه غير ماليه ، والاطــلاع على تعريف الضرر الادبي ووضع معيار حقيقي لتعريفه يتمثل بمشاعر الألم والحزن والاسى التي تصيب الشخص المضرور نتيجة الاعتداء على قيمه الأدبية ، وعليه يمكننا ايراد تعريف للضرر الادبي بانه ما يلحق بالشخص المضرور من مشاعر الألم والحزن والاســى نتيجــة الاعتداء على مصالحه غير الماليه ثم بعد ذلك يتم تحديد الشروط الواجب توافرها في الضرر الادبي حتى يمكن الحكم بالتعويض ، فالضرر يجب ان يكون محققاً وشخصياً ومباشراً واخيراً يتم بحث احكام الضرر الادبي من خلال الاطلاع على الاساس القانوني للتعويض عن الضرر الادبي وموقف الفقه والقضاء من هذا التعويض .

والموضوع الثاني لهذه الدراسة يتعلق بمعرفة اطراف التعويض عن الضرر الادبي مــن خلال الاطلاع على المسؤول بالتعويض عن الضرر الادبي وهو كل شخص نشأ عن خطئــه الشخصي او عن خطأ من يسأل عنهم او عن فعل الاشياء التي تحت حراسته ضــرراً للغيــر وسواء كان هذا الخطا صادر عن شخص طبيعي او شخص معنوي ، ثم بعد ذلك يتم الاطلاع على اصحاب الحق في التعويض عن الضرر الادبي حيث يثبت لكل شخص طبيعي مــصاب

بضرر ادبي الحق في التعويض عن هذا الضرر ، وقد يكون هذا المضرور هو ذاته الشخص الذي وقع عليه الفعل الضار كالاعتداء على احد الاشخاص بالقذف والسب ويعبر عن هذا المضرور هنا بالمصاب الاصلي او المضرور المباشر وقد يتعدى الضرر الادبي شخص المضرور الى شخص او اشخاص اخرين فيصيبهم بضرر ادبي ويسمى الضرر في هذه الحالة بالضرر المرتد ويعبر عن المضرور هنا بالمضرور غير المباشر كما اذا توفي الشخص المصاب في حادث فان وفاته تحدث ضرراً ادبياً لزوجته واولاده وبعض اقاربه واصدقائه .

أما الموضوع الثالث لهذه الدراسة فانه يتعلق بمدى جواز انتقال التعويض عن الضرر الادبي فنتيجة للخلاف الذي ثار لدى الفقه والقضاء حول جواز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير ارتات بعض التشريعات المدنية ان تحسم هذه المسألة بنصوص قانونية صريحة الا ان هذه التشريعات لم تتخذ موقفاً موحداً من هذه المسألة ،ففي هذا الموضوع يتم بداية بحث حالات انتقال التعويض عن الضرر الادبي من خلال الاطلاع على حالة الاتفاق وحالة الحكم القضائي ثم بعد ذلك يتم التعرف على الاشخاص الذين ينتقل اليهم التعويض عن الضرر الادبي .

اما الموضوع الرابع لهذه الدراسة فانه يتعلق بمعرفة كيفية تقدير التعويض عن الضرر الادبي فيتم بداية بحث سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض من خلال الاطلاع على صعوبة تقدير التعويض حيث ان الضرر الادبي يعتبر من المسائل التي لا تزال محلاً لاختلاف الفقه فقد اختلفت الاراء وتشعبت الاتجاهات حول امكانية ضمان الضرر الادبي ومدى امكانية ان يقوم هذا الضرر بالمال ، ومن خلال ايضاً دراسة العوامل المؤثرة في تقدير التعويض ، ثم بعد ذلك يتم البحث في الحكم الصادر عن محكمة الموضوع بالتعويض عن الضرر الادبي وذلك من خلال دراسة الاساس القانوني لهذا الحكم اذ يجب ان تراعي المحكمة في هذا الحكم الصادر بالتعويض مبدا التناسب بين التعويض والضرر وقاعدة عدم جواز الجمع بين اكثر من تعويض وأخيرا يتم بحث طرق التعويض عن الضرر الادبي من خلال الاطلاع على التعويض الأدبي والتعويض المادي .

ومن اجل ايجاد حل لكثير من الاشكاليات التي تثيرها نصوص التشريع الاردني بخصوص موضوع الدراسة فقد تمت دراسة موقف المشرع الاردني واستعراض النصوص

القانونية والاحكام القضائيه التي تتعلق بموضوع الدراســة ومــن ثــم مقارنتهــا بنــصوص التشريعات والاحكام القضائيه المقارنه للوقوف على الجوانب السلبية بهذا الصدد على امل ان ياخذ المشرع الاردني بعين الاعتبار ماهو معمول به في هذه التشريعات المقارنه ويقوم بنــاء على ذلك بازالة القصور الموجود تحديداً في نص المادة (٢٦٧) من القانون المدني التي تعالج موضوع هذه الدراسة وذلك من خلال تعديل ذلك النص .

المقدمة

الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية المدنية مر بتطور في القانون الفرنسي فقد حدث خلاف في الفقه حول جواز التعويض عن الضرر الأدبي سواء الناشئ عن المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية واستقر الرأي أخر الأمر على جواز هذا التعويض (١).

أما في مصر والأردن فمن المتفق عليه فقهاً وقضاءً وتشريعاً هو وجوب التعويض عن الضرر الأدبي وعلى هذا نصت المادة ٢٢٢من القانون المدني المصري، وكذلك المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني الأردني التي نصت على أن "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أوفي عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان".

وفي الفقه الإسلامي ما يفيد وجوب التعويض عن الضرر الأدبي كالضرر المتمثل في الألم أو في تفويت الجمال مثلا(٢).

ويتميز الضرر الأدبي –غير المادي أو غير المالي– بأنه لا يصيب المضرور في أمواله وإنما في معنوياته فلا يترتب عليه خسارة مالية مباشرة وإنما خسارة أدبية نتيجة المساس بمعنوياته المختلفة والتي بتعددها وتنوعها تتعدد صور وأنواع هذا الضرر ولأن الضرر الأدبي يصيب مشاعر الإنسان وقيمه غير المالية فانه يصعب تقدير التعويض المقابل له حيث تستعصي نتائجه وآثاره على التقدير المالي ويتعذر تقويمها بالنقود(٣).

ويأتي في مقدمة صور وتطبيقات الضرر الأدبي تلك الأضرار التي تترتب اثر الاعتداء على جسم الإنسان من الآم حسية ونفسية يقاسيها المصاب نتيجة الإصابة وحرمانه من متع الحياة وهنائها وحرمانه من المظاهر والنواحي الجمالية ، وكذلك حرمان صغار السن من قدراتهم وإمكاناتهم المستقبلية ، وأخيرا الحرمان من الحياة ذاتها وفقدها بالوفاة وقد يتحقق الضرر الأدبي استقلالاً نتيجة الاعتداء المباشر على معنويات الأفراد كالقذف والسب والتشهير والاهانة وايذاء السمعة عامة وكذلك المساس بالعاطفة والشعور لدى الإنسان.

---

(١) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، القاهرة، ١٩٩٠ ، ص أ

(٢) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي، ط١، عمان،١٩٨٧،ص ٣٣٢

(٣) إبراهيم الدسوقي ابواليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت،١٩٩٥،ص ١٢٩

كما يتحقق الضرر الأدبي في الاعتداء على حقوق الشخصية اللصيقة بشخص الإنسان التي تتميز بقيمها الأدبية غير المادية(١).

ومع التسليم بثبوت الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلا أن الخلاف قد ثار بشأن الأشخاص الذين لهم الحق في التعويض عن الضرر الأدبي سواء أكان هذا الضرر ضررا أصليا أم ضررا مرتدا.

وكذلك ثار الخلاف في الفقه الفرنسي بشأن جواز انتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير فذهب رأي إلى أن طبيعة هذا الحق واتصاله بشخص المضرور تمنع من انتقاله إلى الغير في حين ذهب رأي آخر إلى جواز انتقال هذا الحق إلى الغير.

وقد حسم التقنين المدني المصري هذا الخلاف بتقريره عدم جواز انتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء (٢) .

وكذلك فعل المشرع الأردني الا انه لم يكتفي بمجرد المطالبة القضائية لانتقال التعويض بل اشترط صدور حكم قضائي حتى ينتقل الى الغير .

وأخيرا أثير التساؤل عن الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي وفي هذا المقام ظهرت نظريتان في الفقه والقضاء:احدهما – تعتبر التعويض عن الضرر الأدبي تطبيقا من تطبيقات فكرة العقوبة الخاصة والنظرية الأخرى تعتبر التعويض عن الضرر الأدبي كأي تعويض يجد أساسه في إصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور ويكون الهدف من التعويض– حتى وان تعذر إصلاح الضرر الذي وقع– هو ترضية المضرور(٣).

أهمية الدراسة:

الضرر الأدبي قد يمس الكيان الاجتماعي للمضرور كالاعتداء على الشرف والسمعة والعرض والاعتبار كما قد يمس الكيان النفسي ويترتب نتيجة إصابة الشخص في عاطفته وشعوره وحنانه ومن تطبيقاته الألم والحزن والمعاناة الحسية والنفسية.

ونتيجة للتطور الذي طرأ على جميع نواحي الحياة وتعقد وسائلها وتشابك مصالحها إلى حد بعيد فقد ازدادت نسبة المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي بحيث أصبح الأشخاص

---

(١) إبراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق،ص ١٢٩

(٢) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، مرجع سابق، ص أ

(٣) المصدر ذاته، ص ب

المتضررين يطالبون بالتعويض عن الضرر الأدبي على قدم المساواة مع الضرر المادي وكما هو معلوم فان التعويض عن الضرر الأدبي يختلف عن تعويض الضرر المادي اختلافا كبيرا من حيث تقديره فتقدير التعويض عن الضرر الأدبي يواجه صعوبة كبيرة فيما يتعلق بتقدير وحساب قدر هذا التعويض نظرا لتعذر تقويم الضرر الأدبي ذاته وتقديره بالنقود بالإضافة إلى أن النصوص التشريعية التي تعالج موضوع الضرر الأدبي لم تعد قادره على استيعاب الكثير من الأمور المتفرعة عن الضرر الأدبي وكيفية تقديره.

وبناءً عليه فقد تناولت في رسالتي هذه دراسة نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة موضحاً في هذه الدراسة الجوانب المتعلقة بتعويض الضرر الأدبي وكيفية تقديره.

وبما أن الضرر الأدبي ومدى قابليته للتعويض يعد من المسائل القانونية التي تحتاج إلى دراسات متخصصة نظراً لصعوبة تقدير هذا التعويض فأن أهمية هذه الدراسة تتمثل بعدم وجود دراسات متخصصة تبحث بشكل دقيق في هذا الموضوع بالذات إذ إن معظم الدراسات السابقة تناولت هذا الموضوع بشيء من الوصف المقتضب أو إنها قد تناولت جزء منها بالبحث فقط وتركت الباب مفتوحاً لإمكانية تناول جوانب أخرى من هذه المسألة وهذا ما سنحاول بحثه في هذه الدراسة إن شاء الله.

إشكالية الدراسة :

المشرع الأردني عالج موضوع التعويض عن الضرر في المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". وتعتبر هذه المادة بمثابة قاعدة عامة للتعويض عن الضرر بحيث توجب تعويض كل من تعرض لضرر بفعل الغير الا أن المشرع الأردني وضع اسس خاصة للتعويض متى كان الضرر ادبياً حيث عالج موضوع التعويض عن الضرر الأدبي في المادة ٢٦٧ من القانون المدني الأردني إلا أن هذا النص لم يكن كافياً لاستيعاب العديد من الأمور التي تتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي فبعد الاطلاع على نص المادة ٢/٢٦٧ نلاحظ بان المشرع نص على تعويض الازواج والاقربين من الاسرة عن الضرر الادبي الذي يصيبهم بسبب موت المصاب ولم يرد في نص المادة ٢٦٧ تعويض الازواج والاقربين من الاسرة عن الضرر الادبي الذي يصيبهم بسبب اصابة المضرور بعاهة اوتشويه في جسمه ، فهل يستحق

هؤلاء الاشخاص التعويض عن الضرر الادبي بسبب اصابة المضرور سنداً لهذا النص باعتباره اورد حالات الضرر الادبي على سبيل المثال او هل يستحقون التعويض سنداً للقاعدة الكلية الواردة في المدة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني كما أن المادة ٢/٢٦٧ التي نصت على تعويض الأقربين من الأسرة عن الضرر الأدبي الذي يصيبهم بسبب موت المصاب لم تحدد درجة هذه القرابة كذلك لم تنص المادة ٢٦٧ من القانون المدني الأردني على تعويض غير الأزواج والأقربين من الأسرة عن الضرر الأدبي الذي يصيبهم بسبب موت المصاب كالأشخاص الذين تربطهم علاقة صداقة حميمة بهذا المصاب المضرور ، فهل يستحق هؤلاء الأشخاص التعويض عن الضرر الأدبي بسبب موت المصاب سنداً لهذا النص باعتباره أورد حالات الضرر الأدبي على سبيل المثال أو هل يستحقون التعويض سنداً للقاعدة الكلية الواردة في المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني .

وبالرجوع إلى نص المادة ٣/٢٦٧ التي نصت على انتقال الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير نلاحظ بان هذه الفقرة أوجدت قيود على هذا الانتقال، وهذه القيود هي وجوب تحديد قيمة الضمان بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي وذلك قبل وفاة المضرور إلا أن القيد الثاني في نص المادة ٢٦٧ /٣ وهو تحديد قيمة الضمان بمقتضى حكم قضائي نهائي يثير التساؤل فاذا توفي المضرور قبل صدور حكم قضائي نهائي أثناء سير الدعوى هل يسقط القاضي الدعوى سندا لنص المادة ٣/٢٦٧ أم يحل الورثة مكان المدعي بالضرر الأدبي في هذه الدعوى سندا للقواعد العامة وقانون اصول المحاكمات المدنية وعليه لاينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير بذات القواعد التي ينتقل بها التعويض عن الضرر المادي .

وبالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز الاردنيه نجد بان القضاء الأردني استقر على الاخذ بالتعويض عن الاضرار الادبية المستقلة دون الاضرار الادبية المرتبطة بالاضرار المادية والمتمثلة بمشاعر الالم النفسي التي يعاني منها المضرور بسبب الضرر الجسدي الذي اصابه فهل موقف القضاء الاردني في ذلك جاء مؤيداً لموقف المشرع في نص المادة ١/٢٦٧ ام هل يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض عن الاضرار الادبية المرتبطة بالاضرار المادية استنادا الى هذا النص باعتباره اورد حالات الضرر الادبي القابل للتعويض على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فماهي طبيعة التعداد لصور الضرر الادبي الواردة في الفقرة الاولى من المادة ٢٦٧ من القانون المدني الاردني .

وعليه فان الإشكالية التي سنحاول الإجابة عليها ووضع مقترحات الحلول المناسبة لهـا هي : **إذا كانت القاعدة العامة في القانون المدني الأردني توجب تعويض كل مـن تعـرض لضرر بفعل الغير، غير أن المشرع الأردني وضع اسس خاصة للتعويض متى كان الـضرر ادبياً، فما هو مجال التعويض عن الضرر الأدبي من حيث مستحقيه ومن حيث موضـوعه (محله) ، وكيف يتم تقديره لغايات تعويض المضرور عنه، وماهي شروط انتقاله إلى الخلف العام .**

الدراسات السابقة :

اولاً : ـــ ابراهيم محمد الجزازي ، الضرر المعنوي وتعويضه في المـسؤوليه التقـصيريه وفق احكام القانون المدني الاردني ـــ دراسة مقارنه ـــ رسالة ماجستير ، الجامعه الاردنيه ١٩٩٣ .

تناول الباحث في هذه الدراسة مفهوم المسؤوليه التقصيريه وتطور فكرة الضرر المعنوي بالاضافه الى موقف الفقه والتشريع والقضاء من الضرر المعنوي ، ويلاحظ ان الباحث ركز في هذه الدراسة على موقف التشريعات المختلفة من التعويض عن الضرر المعنوي حيث قام بتقسيم هذه التشريعات الى ثلاثة اقسام هي: القسم الأول التشريعات التي لـم تـنص علـى تعويض الضرر المعنوي والقسم الثاني التشريعات التي تنص على تعويض حالات معينه من الاضرار المعنويه والقسم الثالث التشريعات التي تنص على مبدا الضرر المعنوي وتعويـضه بشكل مطلق .

كذلك تناول الباحث في هذه الدراسة تعويض الضرر المعنوي من خلال التركيـز علـى دعوى التعويض عن الضرر المعنوي والظروف المؤثره في تقدير التعويض ، ولم تعالج هذه الدراسه جانب مهم في موضوع التعويض عن الضرر المعنوي وهو نطاق التعـويض عـن الضرر المعنوي ومقداره اذ ان الباحث لم يتطرق في هذه الدراسه الى الحديث عن اصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي والطرف المدين بالتعويض كما لم يعـالج الباحـث انتقال الحق في التعويض ولم يعالج الباحث ايضاً مقدار هـذا التعـويض وسـلطة محكمـة الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لذلك سأقوم بمعالجة هذه الجوانب المهمه في دراستي هذه .

ثانياًــ سالم سليم الرواشده ، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الاردني ـــــ دراســة مقارنة ـــــ رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، ١٩٩٨ م .

تناول الباحث في هذه الدراسة بعض الجوانب التي تتعلق بالضرر الادبي وتعويضه حيث تطرق الباحث في هذه الدراسة الى الحديث عن الاضرار الادبيه الناجمــة عــن الاصــابات الجسديه وتقدير ضمان الاضرار الادبيه الناجمه عن الاصابة الجسدية ولكن الفكره الرئيــسية التي تناولها الباحث هي ضمان الضرر الجسدي بنوعيه المادي والأدبي ، فالباحث اقتصر هذه الدراسة على الضرر الجسدي وتعويضه فقط .

ثالثاً :ثائر وليد ابو حجلة ، انتقال الحق في الضمان عن الضرر الادبي وفق احكــام القــانون المدني الاردني، دراسة مقارنة،رسالة ماجستير ،الجامعة الاردنية،٢٠٠٢م.

تناول الباحث في هذه الدراسة بعض الجوانب التي تتعلق بالضرر الادبي حيث تناول في بداية الرسالة التعريف بالمسؤولية عن الفعل الضار واركانها ثم تناول ماهية الضرر الادبــي وشروطه، وعلى الرغم من تناول الباحث لموضوع قابلية الضرر الادبي للــضمان ونطــاق الضمان عن هذا الضرر الا ان تركيز الباحث في هذه الرسالة انصب على الموضوع الرئيسئ للدراسه وهو انتقال الحق في الضمان عن الضرر الادبي لذلك قمت بمعالجت الجوانب التي لم تركز عليها هذه الرسالة حيث تناولت في دراستي اطراف التعويض عــن الــضرر الادبــي وانتقال التعويض والاشخاص الذين ينتقل اليهم التعويض بالاضافة الى معالجة موضوع تقدير التعويض عن الضرر الادبي .

منهج الدراسة :

سنتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي فمن خلال هذا المنهج ســأقوم بعــرض النصوص القانونية التي وضعها المشرع الأردني والمتعلقة بنطاق التعويض عن الــضرر الأدبي عرضاً يتناول البحث والتحليل لهذه النصوص وبيان الجوانب الايجابية وكذلك السلبية من الموقف الذي اتخذه المشرع الأردني كما إننا سنتبع في هذا البحث المنهج المقارن على اعتبار أن استظهار موقف المشرع الأردني يقتضي مقارنــة النــصوص التــي وضــعها بالنصوص في التشريعات العربية الأخرى ــ كالقانون المصري ــ لمعرفة أوجه الاتفــاق والاختلاف فيما بينها.

خطة الدراسة :

تحقيقاً لاهداف الدراسة وغاياتها المتوخاة فقد تم تقسيمها على النحو التالي :

المبحث التمهيدي : ماهية الضرر الادبي .

المطلب الاول : طبيعة الضرر الادبي .

الفرع الاول : تحديد مفهوم الضرر الادبي .

الفرع الثاني : التعريف بالضرر الادبي .

الفرع الثالث : شروط الضرر الادبي .

الفرع الرابع : صور الضرر الادبي .

المطلب الثاني : أساس التعويض عن الضرر الأدبي .

الفرع الاول : الاساس القانوني للتعويض عن الضرر الادبي .

الفرع الثاني : موقف الفقه والقضاء من تعويض الضرر الادبي .

الفصل الاول : استحقاق التعويض عن الضرر الادبي .

المبحث الاول: اطراف التعويض عن الضرر الادبي .

المطلب الاول: المسؤول بالتعويض .

الفرع الاول : الشخص الطبيعي .

الفرع الثاني : الشخص المعنوي .

المطلب الثاني: اصحاب الحق في التعويض عن الضرر الادبي .

الفرع الاول : المضرور المباشر .

الفرع الثاني : المضرور غير المباشر .

المبحث الثاني: انتقال التعويض عن الضرر الأدبي .

المطلب الاول: حالات انتقال التعويض .

الفرع الاول : حالة الاتفاق .

الفرع الثاني : حالة الحكم القضائي .

المطلب الثاني: الاشخاص الذين ينتقل اليهم التعويض .

الفرع الاول : انتقال التعويض الى ورثة المضرور .

الفرع الثاني : انتقال التعويض الى غير ورثة المضرور .

الفصل الثاني : تقدير التعويض عن الضرر الادبي .

المبحث الاول: سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض .

المطلب الاول: صعوبة تقدير التعويض .

الفرع الاول : اسباب صعوبة تقدير التعويض .

الفرع الثاني : الاثار المترتبة على صعوبة تقدير التعويض .

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض .

الفرع الاول : مقدار الضرر .

الفرع الثاني : الخبرة القضائية .

الفرع الثالث : البيئة الاجتماعية والاقتصادية .

المبحث الثاني: الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي .

المطلب الاول: الاساس القانوني للحكم .

الفرع الاول : التناسب بين التعويض والضرر .

الفرع الثاني : عدم جواز الجمع بين اكثر من تعويض .

المطلب الثاني: طرق التعويض .

الفرع الاول : التعويض الأدبي .

الفرع الثاني : التعويض المادي .

الخاتمة : وتتضمن النتائج والتوصيات .

المبحث التمهيدي
ماهية الضرر الأدبي

يتميز الضرر الأدبي عن الضرر المادي بأنه لا يصيب الشخص المضرور في ذمته المالية وإنما في معنوياته ومشاعره فلا يترتب عليه خسارة مالية مباشرة وإنما خسارة أدبيـــة نتيجـــة المساس بمعنوياته المختلفة.

ولأن الضرر الأدبي يصيب الشخص المضرور في معنوياته ومشاعره وقيمه غير الماليـــة فإنه يصعب تقدير التعويض المقابل له، ولصعوبة تقدير مدى الضرر الأدبي وتعويضه فقد ثـــار الجدل حول إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي.

ويبدو انه لا صعوبة في التسليم بأن الضرر الأدبي البحت متى تـــوافرت فيـــه الـــشروط اللازمة يستوجب التعويض إذا كان يكفي التعويض الأدبي لجبره كالنشر في الصحف أو تقـــديم اعتذار أو الحكم بمبلغ رمزي أما في الأحوال التي لا يكفي فيها التعويض الأدبي لجبر الـــضرر الأدبي فيصبح هذا الضرر مع انه لا يمثل أي خسارة مالية سببا للمطالبة بتعويض مـــالي عنـــه وهذا هو الموضوع الذي أثار الصعوبات وقامت بشأنه الخلافات واتجهت فيه الآراء تـــدريجيا نحو مساواة الضرر الأدبي بالضرر المادي على الأقل من حيث مبدأ ايجابهما التعويض ومـــدى التعويض(١).

وتاسيساً على ماسبق ذكره سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الأتي :-

المطلب الأول : طبيعة الضرر الادبي .

المطلب الثاني : أساس التعويض عن الضرر الأدبي .

المطلب الأول
طبيعة الضرر الأدبي

سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم الضرر الأدبي وتعريفه و شروطه واهم صوره وتبعاً لذلك سنخصص الفرع الأول للحديث عن مفهوم الضرر الأدبي ، والفرع الثاني للحـــديث عـــن تعريفه والفرع الثالث للحديث عن شروطه ، والفرع الرابع لإلقاء الضوء على أهم صوره .

---

(١) د. سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ــ الفعل الضار والمسؤولية المدنية ،المجلد الأول، ط٥،القاهرة، ١٩٩٢، ص١٥٣.

الفرع الأول

تحديد مفهوم الضرر الأدبي

الضرر الأدبي على عكس الضرر المادي لا يمس مصلحه مالية للشخص وإنما يصيب مصلحة غير مالية ومثاله تشويه الجسم ، وخدش الشرف ، والاعتداء على السمعة ، والحط من الكرامة [١].

ويمكن فيما يتعلق بالضرر الأدبي التفرقة بين نوعين منه : الأول ضرر أدبي يتصل بضرر مادي كما هو الشأن في حالة الاعتداء على الشرف وما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجة لتلويث سمعته وما قد يترتب على حادثة من إصابة الجسم بتشويه مصحوب بنقص في القدرة على العمل كفقد المضرور لإحدى عينيه والثاني ضرر أدبي مجرد من أي ضرر مادي كالألم الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما بسبب فقد طفليهما[٢].

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الأردني قد اخذ بالتعويض عن الأضرار الأدبية المستقلة دون الأضرار الأدبية المرتبطة بالأضرار المادية [٣].

وقد أخذت التشريعات المختلفة بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ونصت على ذلك في قوانينها ومن هذه التشريعات القانون الروماني الذي اخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في حالات كثيرة دون تفرقه بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية أما شراح القانون الفرنسي فقد قصروا التعويض عن الضرر الأدبي على حالة المسؤولية التقصيرية فقط توهما منهم أن هذا هو حكم القانون الروماني وعند وضع القانون الفرنسي الحديث تناول المشرع مسألة الضرر في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني وهو نص عام يسمح بالتعويض عن الضرر كيفما كانت صورته أي سواء كان ماديا أم أدبيا ولم تثير مسالة التعويض عن الضرر الأدبي الخلاف في القضاء الفرنسي وان اختلف الشراح في شانها في فرنسا[٤].

أما في الأردن فقد اخذ المشرع الأردني بالضرر الأدبي وتعويضه في المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الأردني والتي نصت على انه "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان ".

---

(١) نائل مساعده "الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الاردني" دراسة مقارنه ،بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات ، جامعة ال البيت ، العدد الثالث ٢٠٠٦، ص٤٠٤.
(٢) انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ .
(٣) نائل مساعده ، "الضرر في الفعل الضار "مرجع سابق ، ص ٤٠٥ .
(٤) أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص ٣٣١-٣٣٢.

ويلاحظ هنا أن المشرع الأردني الذي أوجب التعويض عن الضرر الأدبي قد حدد مفهــوم الضرر الأدبي القابل للتعويض من خلال صور الضرر الأدبي التي أوردها في نــص المــادة (١/٢٦٧) على سبيل المثال .

فالاعتداء على الشرف او الاعتبار ضرر ادبي لان الشرف لايقوم بمال والتعــويض عنــه يكون تعويضاً رمزياً مهما كانت قيمته، والاعتداء على المشاعر بما يبعث الحزن والاسى فــي النفس ضرر ادبي موجب للتعويض والاعتداء على الخصوصية بالتصنت على الــشخص يعــد ضرراً ادبياً يمكن أن تؤسس عليه دعوى المسؤولية (١).

أما المشرع المصري فقد اخذ بالضرر الأدبي وتعويضه في المــادة (٢٢٢) فــي القــانون المدني المصري إلا انه لم يحدد مفهوم الضرر الأدبي في هذا النص على غرار ما فعل المشرع الأردني .

وبالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية نجد أنها حددت مفهوم الضرر الأدبي ، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز إن " المقصود بالضرر الأدبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركــزه الاجتمــاعي أو فــي اعتباره المالي طبقاً لإحكام المادة ٢٦٧ من القانون المدني ،وعليــه تكــون مطالبــة المميــز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناءً على ما عاناه من الآم نفسيه نتيجة إصابته بحــادث صــدم يخرج عن مفهوم الضرر الأدبي لان مشاعر الألم من الجروح لا تدخل فــي اعتبــار الــضرر الأدبي "(٢).

وهناك العديد من القرارات في القضاء المصري أخذت بالتعويض عــن الــضرر الأدبــي وحددت مفهوم الضرر الأدبي الواجب التعويض ، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن " العبرة في تحقق الضرر الأدبي هو أن يؤذى الإنسان في شــرفه واعتبــاره أو يــصاب فــي إحساسه ومشاعره وعاطفته فان لم يتحقق شيء من ذلك انتفى موجب التعويض عنه"(٣) .

فالضرر الادبي يقتصرعلى ما يتصل بشخصية المرء وحقوقه العائلية ويتاتى في الايذاء بالشعور او الاحاسيس وبما يمس العرض او السمعة والاعتبار بقذف او تشهير او يصيب العاطفة مــن حزن او حرمان وبعبارة شاملة فالضرر الادبي هو كل مساس بالناحية النفسية للذمة الادبية (٤)

---

(١) نائل مساعدة ، "الضرر في الفعل الضار "، مرجع سابق ، ص ٤٠٤.

(٢) تمييز حقوق ، رقم ٩٣/١٢٦٠ ، مجلة نقابة المحاميين ، ١٩٩٥ ، اعدادالمكتب الفني_ نقابة المحاميين،عمان ، ص٢٠٥٤ .

(٣) الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧، ١٩٩٨ ، نقلاً عن سعيد شعله ، مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصرية ، منشاة المعارف بالاسكندريه،٢٠٠٣.

(٤) ابراهيم محمد الجزازي ، "الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية " رسالة ماجستير الجامعة الاردنية ، ١٩٩٣، ص٢١

الفرع الثاني

التعريف بالضرر الأدبي

الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله فهو لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية(١) .

ويعرف الدكتور عبد الحكيم فوده الضرر الأدبي بقوله "الضرر الذي لا يمس الذمة المالية فهو كل مالا يقوم بالمال، كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي ويدخل في ذلك المساس بالكرامة والشرف كالسب والقذف(٢).

كذلك عرفه الدكتور سليمان مرقس بقوله " يعتبر ضررا ادبياً كل مساس بشرف الشخص واعتباره كما في القذف والسب، وكل الم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته كما في الضرب والإهانة وقتل عزيز ، كما يعتبر كذلك كل مساس بحق من حقوق الشخصية وفي مقدمتها الحق في الاسم والحق في الصورة والحق في احترام الحياة الخاصة وبوجه عام كل اعتداء على حق كانتهاك حرمة ملك الغير سواء ترتب على هذا المساس أو الاعتداء في جميع الأحوال خسارة مالية أو لم تترتب" (٣) .

ويعرف الفقيه دورفيل الضرر الأدبي بأنه " الضرر غير الاقتصادي الذي يمس الحياة الشعورية والعاطفية للانسان كما يمس رفاهيته وهو بهذه المثابة لايمكن تقييمه بالنقود، وذلك على عكس الضرر المادي او الضرر المالي الذي يمكن تقييمه بالنقود (٤).

ويفضل الفقيه جيفور استعمال اصطلاح "الضرر غير المتعلق بالذمة المالية "بدلاً من اصطلاح "الضرر الادبي" واصطلاح "الضرر المتعلق بالذمة المالية" بدلأمن اصطلاح "الضرر المادي" ثم يعرف الضرر غير المتعلق بالذمة المالية بانه الضرر الذي لايمكن تقييمه بالنقود (٥).

وينتقد بعض الكتاب هذا التعريف بالنفي بانه غير كاف ويرى انه من الصعب وضع حد فاصل بين الضرر الادبي والضرر المادي ويضرب مثلاً على ذلك بان الحزن الذي يصيب الشخص قد يؤدي الى تقاعده عن العمل وهنا اجتمع الضررين الادبي والمادي جميعاً وكان الثاني نتيجة الاول(٦).

(١) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي ،بيروت،١٩٦٨م، ص٨٦٤.

(٢) عبدالحكيم فوده ، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص١٨.

(٣) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الاول ، مرجع سابق ، ص١٣٨.

(٤) دورفيل ، المصلحة الادبية، نقلاً عن ياسين يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الادبي، مرجع سابق ، ص٦.

(٥) جيفور، التعويض عن الضرر الادبي، ص٨ ،نقلاًعن ياسين يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الادبي، مرجع سابق، ص٧.

(٦) شارتيه، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية ،فقرة ١١٤، نقلاً عن ياسين يحيى ،الحق في التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ،ص٧.

ويلاحظ على التعريفات التي قيلت في الضرر الادبي انها ذكرت بان الضرر الادبي هو الضرر الذي يصيب الجسم او الشعور او الشرف او الاعتبار او بأنه الضرر الذي لايصيب الشخص في ماله وهذه التعريفات يعوزها بعض الدقة لأن مايصيب الشرف والجسم والشعور والعاطفه والاعتبار ليس الضرر الادبي بحد ذاته وإنما فعل الاعتداء كالشتم والضرب والإهانة والقذف فهذه الأفعال هي التي تصيب الجسم أو تمس الشرف والسمعة والإعتبار بشكل مباشر وما ينتج عنها من مشاعر الألم والحزن والأسى التي تلحق بالشخص هي الضرر الأدبي (١).

فالمعيار الحقيقي لتعريف الضرر الادبي يتمثل بمشاعر الآلم والحزن والاسى التي تصيب الشخص المضرور نتيجة الاعتداء على قيمه الادبيه وعليه يمكننا ايراد تعريف للضرر الادبي بانه مايلحق بالشخص المضرور من مشاعر الآلم والحزن والاسئ نتيجة الاعتداء على مصالحه غير الماليه.

الفرع الثالث

شروط الضرر الأدبي

لكي يقوم الضرر ويكون من الممكن المطالبه بتعويضه يجب توافر شروط معينه ومن هذه الشروط ما يخضع لاعتبارات عقليه ومنها ما يخضع لاعتبارات قانونيه وفي جميع الحالات يجب ان تتوافر تلك الشروط حتى يمكن الحكم بالتعويض فالضرر يجب ان يكون محققاً وشخصياً ومباشراً (٢).

اولاً : يجب ان يكون الضرر الادبي محققاً :

يراد بالضرر المحقق ما كان اكيداً سواء اكان حالاً أي وقع فعلاً او كان محقق الوقوع في المستقبل وواضح ان الضرر المحقق يجب ان يكون لا مفر منه وبحيث لا يتسنى للمضرور ان يدفعه اما اذا كان في امكانه دفعه فيتعين عليه ان يتوقاه وليس ثمة صعوبه في تقدير الضرر الحال (٣).

والضرر المستقبل قد يستطاع تقديره فوراً وقد لا يستطاع ذلك فاذا كان من المستطاع تقديره فوراً حكم القاضي بتعويض كامل عنه اما اذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً وهذا هو الغالب فيكون القاضي بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على ان يحفظ للمضرور حقه في التعويض النهائي بعد ان يتبين مدى الضرر،وبين تأجيل الحكم بالتعويض حتى هذا الوقت (٤).

---

(١) ثائر وليد ابو حجلة ،"انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي وفق احكام القانون المدني الاردني "، رسالة ماجستير ،دراسة مقارنة، الجامعة الاردنية ،٢٠٠٢، ص٢٥
(٢) توفيق حسن فرج ،النظرية العامة للالتزام في مصادرالالتزام ، ط٣، مكتبة الحلبي الحقوقيه، ٢٠٠٢ ، ص ٣٨٣.
(٣) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني ،النظرية العامه للالتزام، ج١، دمشق ، ١٩٨٠ ، ص ١٥.
(٤) انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص٣٣٠.

اذاً فالضرر المحقق قد يكون حالاً أي وقع فعلاً وقد يكون مستقبلاً ولكنه مؤكد الوقوع في المستقبل والضرر المستقبل على عكس الضرر المحتمل فهو ضرر محقق الوقوع وان لم يقع بعد ولذا يتعين التعويض عنه.

وقد أشارت المادة (٢٦٨) من القانون المدني الاردني الى انه اذا لم ييسر للقاضي احياناً ان يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً لا تتبين عقباه الابعد انقضاء فتره من الزمن فللقاضي في هذه الحالة ان يقدر تعويضا موقتاًعلى ان يعيد النظر في قضائه خلال فتره معقولة يتولى تحديدها فأذا انقضى الاجل المحدد اعاد النظر فيما حكم به وقضى للمضرور بتعويض اضافي اذا اقتضى الحال ذلك (١).

وهذا ما أشارت إليه أيضا المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري والمادة (١٧١) من القانون المدني السوري والمادة (٢٠٨) مدني عراقي .

اما الضرر المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد انه سيقع وغاية الأمر انه يحتمل وقوعه وعدم وقوعه وهو على أي حال لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية ولاتقوم هذه المسؤولية الابعد ان يتحقق فعلاً (٢).

وكما فرقنا بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل ، نفرق كذلك بين ما يسمى بتفويت الفرصه والضرر المحتمل ذلك ان موضوع الفرصه وان كان امراً محتملاً غير ان تفويتها أمر محقق ولذا يتعين التعويض عنها والتعويض لا يكون عن موضوع الفرصه لانه امر احتمالي وانما يكون عن تفويت الفرصه ذاتها(٣).

ثانياً : ان يكون الضرر الأدبي شخصياً :

ويعني ذلك ان يكون الضرر قد اصاب الشخص المدعي نشوء حق التعويض في ذمته بسبب الفعل الضار ويتحقق هذا الشرط سواء كان المضرور شخصاً طبيعياً او شخصاً معنوياً كما يتحقق الشرط ذاته ايضاً بالنسبة للإضرار المرتدة عن الضرر الأصلي اذ يعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه (٤).

ويلحق الضرر في العادة ضحية الواقعة الضارة مباشره الذي يقع الاعتداء على مصالحه المادية او المعنوية ولكن هذا الضرر احياناً لا يقتصر عليه وحده بل قد يرتد او ينعكس على اشخاص اخرين يصيبهم شخصياً بوقوعه اضرار اخرى ويكون هؤلاء الاشخاص على

---

(١) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ،الجزء الاول ،المكتب الفني ــ نقابة المحاميين ، عمان ، ١٩٨٥ ، ص٣٠٠.
(٢) سليمان مرقس ، الوافي، مرجع سابق، ص١٤٠.
(٣) انور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٣٠-٣٣١.
(٤) سليمان مرقس ، الوافي ،مرجع سابق، ص ١٤٩.

صلة بضحية الفعلة الضارة ويقع اعتداء مباشر على مصالحهم المادية او المعنوية نتيجة الضرر الذي لحقه وينعت لهذا بالضرر المرتد واحيانا بالضـــرر المنعكس لانه يقع بطريق الارتـــداد او الانـــعكاس لضرر اخر ويكون نتيجة له ويعتبر ضررا مباشرا يتعين التعويض عنه واظهـــر صوره الضرر الذي يلحق افراد الاسره نتيجة موت عائلهم فهو ضرر مادي يتمثل في فقد العائل وضرر أدبي يتمثل في الاحزان التي يحدثها اختفاؤه (١).

وقد اخذ المشرع الأردني بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد في المادة (٢/٢٦٧) مـــن القانون المدني الأردني التي نصت على ان " يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الاســـرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب "(٢).

ثالثاً : ان يكون الضرر الادبي مباشراً : القاعدة ان التعويض لا يكون الا عن الضرر المباشـــر فالشخص المسؤول مرتكب فعل الاعتداء لا يكون مسؤولاً عن الاضرار غير المباشرة(٣).

وقد نص على ذلك المشرع المصري في المادة ١/٢٢١ من التقنين المدني كما نص عليهـــا المشرع الاردني في المادة (٢٦٦) مدني بقوله " يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحـــق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون نتيجة طبيعيه للفعل الـــضار " وعليـــه قصر التعويض على الضرر المباشر هو انعدام رابطة ألسببيه بين فعل المدعى عليه والـــضرر غير المباشر(٤).

الفرع الرابع

صور الضرر الأدبي

المشرع الأردني والتشريعات المقارنة التي أوجبت التعويض عن الضرر الأدبي لم تحـــدد هذه الصور على سبيل الحصر وانما أوردتها على سبيل المثال وقد ساهمت التطبيقات القضائية في العديد من الدول التي اوجبت تشريعاتها التعويض عن الضرر الادبي في ابراز العديد مـــن صور الضرر الأدبي وسوف نتناول في هذا الفرع أهم هذه الصور على النحو التالي:-

اولاً:- ضرر ادبي يصيب الجسم ،وهذا الضرر ينتج من الاعتداء على جسم الإنسان باي نـــوع من انواع الاعتداء(٥) فالجرح الذي يصيب الجسم والالم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقـــب مـــن

---

(١) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ،القاهرة ، ١٩٧٦ ،ص٥٥٨

(٢) تقابلها المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري .

(٣) Howard L. Stovall, Product Liability Law in Egypt – An Overview of Some Civil and Commercial Code Rules , United States of America , ٢٠٠٥, page٤.

(٤) أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٣٦ ـ ٣٣٧ .

(٥) Savatier ,Traite De la Responsabilite civile en Droit Trancais , t . ٢, paris , ١٩٣٩ _ no ٥٣٢

تشويه في الجسم بوجه عام كل هذا يكون ضرراً مادياً وادبياً اذا نتج عنه انفاق المال في العلاج او نقص في القدره على الكسب المادي ويكون ضرراً ادبياً فحسب اذا لم ينتج عنه ذلك(١).

ثانياً :- ضرر ادبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض ، فالقذف والسب وهتك العرض وايذاء السمعة بالتقولات والاعتداء على الكرامة كل هذه اعمال تحدث ضرراً ادبياً اذ هي تضر بسمعة الشخص المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس (٢).

وهناك العديد من قرارات المحاكم في الأردن أخذت بالتعويض عن الضرر الأدبي الـذي يصيب المضرور في شرفه وعرضه واعتباره فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنيـه " ان دخول المدعى عليه الى منزل المدعيه ومحاولة اغتصابها بما يشكله هذا الاعتداء مـن اصـابة المدعيه في شرفها وسمعتها يجعل من حقها مطالبة المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الادبي عن طريق التعويض الذي تقدره المحكمة استناداً لاحكام المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني "(٣).

ثالثاً : ضرر ادبي يصيب العاطفة والشعور والحنان ، فانتزاع الطفل من والديه يـصيبهما فـي شعورهما ويدخل على قلبيهما الأسى والحزن (٤).

وقد اخذت محكمة التمييز الاردنيه بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يـصيب العاطفـة والشعور والحنان فقد جاء في احدى قراراتها " ...ان الضرر الادبي ضرر يـصيب العاطفـه والشعور والحنان كالاعتداء على الاولاد فهو ضرر يصيب المضرور في عاطفتـه وشـعوره ويدخل في قلبه الغم والأسى والحزن ، وهذا الضرر قابل للتعويض بالمال والحكم للام به موافق للقانون عملاً باحكام المادة (٢٦٧) من القانون المدني"(٥).

رابعاً :ضرر ادبي يصيب الشخص من جراء الاعتداء على معتقداته الدينيه .

كذلك يعتبر ضررا ادبيا كل عمل من شانه ان يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي فالإخلال بإقامة الشعائر الدينية يعتبر ضرراً ادبياً وقد قضت محكمة اسـتئناف مـصر الوطنيه بأنه" اذا تعهد مقاول لوزارة الأوقاف باصلاح دورة مياه مسجد تابع لها وتأخر في ذلك ثم لم يقم الاببعضه ، يعتبر الضرر متوفراً لان الوزارة مسؤوله عن اقامة الشعائر ، والتـامين الذي اخذته من المتعهد يصبح حقاً مكتسباً لها كما شرط في التعهد " (٦).

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، مرجع سابق، ص ٨٦٤.
(٢) المصدر ذاته ، ص٨٦٤.
(٣) تمييز حقوق رقم ٨١/١٨٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨١، ص١٧٤.
(٤) عز الدين الدناصوري، عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقة والقضاء ،ط٦، القاهرة،١٩٩٧، ص١٦٢.
(٥) تميز حقوق رقم ٩٢/٨٧٥ ، مجلة نقابة المحاميين، ص١٩٩٣ ، لسنة ١٩٩٣.
(٦) قرار رقم ٢٥٨، محكمة استئناف مصر الوطنية، (٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠) المحاماه ٢١ رقم ٢٥٨ ، ص٥٧٥ ، نقلاعن السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق، ص٨٦٥.

خامساً: ضرر ادبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، فاذا دخل شخص ارضاً مملوكه لآخر بالرغم من معارضة المالك جاز لهذا ان يطالب بتعويض عما اصابه من الضرر الادبي من جراء الاعتداء على حقه ، حتى لو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء(١).

ومن التطبيقات القضائيه على ذلك ما جاء في قرار لمحكمه النقض المصريه ان "... كل ضرر يؤذي الانسان في شرفه واعتباره او يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح ان يكون محلاً للتعويض فيندرج في ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالاعتداء على حق الملكية ولذا فأن اتلاف سيارة مملوكه للمضرور ويتخذها وسيله لكسب الرزق والعيش يعتبر عدواناً على حق الملكية وحرمانه من ثمرته من شانه ان يحدث لصاحب هذا الحق غماً واسى وهذا هو الضرر الادبي الذي يسوغ التعويض عنه "(٢).

المطلب الثاني

أساس التعويض عن الضرر الأدبي

سوف نتناول في هذا المطلب الاساس القانوني للتعويض عن الضرر الادبي وموقف الفقه والقضاء من هذا التعويض ،وتبعاً لذلك سنخصص الفرع الاول للحديث عن الاساس القانوني للتعويض عن الضرر الادبي والفرع الثاني للحديث عن موقف الفقه والقضاء من تعويض الضرر الادبي .

الفرع الأول

الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي

الالتزام بالتعويض التزام جزائي يفرضه القانون على كل من سبب بفعله ضرراً للغير بجبر الضرر الذي لحق المصاب فهو التزام جزائي بمعنى ان القانون يفرضه على المدين به جزاء اخلاله بواجب اولى سواء اكان هذا الواجب منصوصاً عليه في القانون نصاً صحيحاً كالواجبات التي يفرضها قانون المرور ام كان يفرضه القانون بطريقه غير مباشره نتيجه الاعتراف بالغير بحقوق معينه (٣).

ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الادبي – وهو لا يمثل خسارة ماليه – محو هذا الضرر وازالته من الوجود اذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي ولكن يقصد بالتعويض ان يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما اصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، مرجع سابق، ص٨٦٥.
(٢) الطعن رقم ٣٠٨، لسنة١٩٥٨، جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ ، مجموعة القواعد التي اقرتها محكمة النقض المصرية، مرجع سابق ،ص٢٦٨.
(٣) سليمان مرقس، الوافي ، مرجع سابق ، ص٥٠٦.

ولكن يقوم الى جانبها كسب يعوض عنها ، وليس هناك من معيار لحصر احوال التعويض عن الضرر الادبي اذ كل ضرر يؤذي الانسان في شرفه واعتباره او يصيب عاطفتــه واحــساسه ومشاعره يصلح ان يكون محلاً للتعويض(١).

اما عن عدم قابلية الضرر الادبي للتقييم فانه اذا كان الضرر المادي يقبــل التقيــيم بعــدة مقاييس فانه ليس من مقياس يصلح للقول بان التعويض المحكوم به يوازي الضرر الادبي اذ هو اعتداء على الشخص كانسان وليس على ذمته واذا بحثنا عن الموازنة بين التعويض والــضرر الادبي فاننا سنجد دائما فرقاً في التوازن فسواء نتج الضرر عن فقد ابن عزيز او فقد عضو من الجسم او تشهير او اعتداء على المعتقدات الدينية فليس في كل ذلك ما يقبل التقييم المالي حتــى يكون المبلغ المحكوم به تعويضاً بمعنى الكلمة (٢).

واما القول بان طبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض وان تقدير التعويض فيــه مــستعص فمبني على لبس في فهم معنى التعويض اذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وازالته من الوجود ولكن يقصد بالتعويض ان .يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما اصابه من الــضرر الادبــي .. وتقدير مبلغ التعويض ليس بأشد مشقه من تقدير التعويض في بعض انواع الضرر المادي ، وما على القاضي الا ان يقدر مبلغاً يكفي عوضاً عن الضرر الأدبــي دون غلــو فــي التقــدير ولا اسراف (٣).

ويضيف الفقه ان اضفاء صفة التعويض على تعويض الضرر الادبي يتنافر مــع قواعــد الاخلاق وانه لأمر منفر ان يثرى شخص من ضرره الأدبي كما انه لامر غير اخلاقي ان يفيد الوارث مادياً من الالم الذي اصاب المورث وهذا ما يبدو جلياً اذا ما اثرى الوارث من الاهانــه التي لحقت بمورثه قبل موته ، كما انه ليس في قواعد الاخلاق ما يسمح بــان يتقاضــى الاب مقابلاً لحزنه عن وفاة ابنه او الزوج عن الاهانه التي لحقته (٤).

ولكن يرد على ذلك انه ليس المراد من التعويض جبر الضرر الادبي بقدر ما يــراد منــه توفير نوع من العزاء عن الالم والحزن الذي اصاب المتضرر هذا الى ان التعويض لا يرمــي في الاصل الى ازالة الضرر من الوجود واجتثاثه ، اذ لو صح ذلك لتعذر التعويض عن كثيــر من الاضرار المادية وانما المراد بالتعويض ان يتوفر للمضرور ما يلطف لديه اثر الضرر الذي اصابه (٥).

---

(١) شريف الطباخ المحامي، التعويضات التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقة والقضاء، توزيع وليد حيدر ، ص٦٠٣.
(٢) محمد ابراهيم دسوقي المحامي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ص٤٦٨.
(٣) عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط، مرجع سابق، ص٨٦٧.
(٤) محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأوالضرر ، مرجع سابق ، ص٤٦٩.
(٥) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص٢١.

ونتيجة لذلك الخلاف بين فقهاء القانون المدني على جواز التعويض عن الضرر الادبي فقد ذهبت العديد من التشريعات المدنية الى حسم هذه المسأله من خلال ايجاد اساس قانوني للتعويض عن الضرر الادبي حيث اجازت هذا التعويض بنصوص قانونية صريحة .

فقد أخذ القانون الروماني بمبدا التعويض عن الضرر الادبي في حالات كثيرة دون تفرقه بين المسؤوليتين العقدية والتقصيريه (١).

اما القانون الفرنسي فمن خلال النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ نجد ان هناك نصاً عاماً احتوته احكام المادة ١٣٨٢ منه تتضمن : " ان كل فعل يحدث ضرر للغير يلزم فاعله بتعويض هذا الضرر " وفي ذلك المبدأ العام الذي يقضي بتعويض الضرر بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر وما اذا كان الضرر مادياً أومعنوياً وان ذاك الغموض في معنى النص ادى الى اختلاف وجهة نظر الشراح ، فمنهم من راى ان يتضمن الضرر المعنوي وتعويضه ومنهم من رأى ان المشرع اقتصر على تعويض الضرر المادي دون المعنوي ومعلوم القول ان القاعدة القانونية تقول ان المطلق يجري على اطلاقه مالم يرد نص يقيده (٢).

من خلال ما تقدم ذكره نلاحظ ان المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على تعويض الضرر الادبي الا انه لم يمنع التعويض عنه ايضاً فالمشرع الفرنسي تناول موضوع الضرر بنص عام في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي الحديث حيث اجاز التعويض عنه كيفما كان أي سواء كان مادياً او ادبياً .

والمشرع الفرنسي الذي اجاز التعويض عن الضرر الادبي من خلال نصوص القانون الفرنسي القديم قصر ذلك على المسؤولية التقصيريه دون المسؤولية العقدية توهما أن هذا هو حكم القانون الروماني(٣).

اما في مصر فقد ثار جدل كبير حول مدى قابلية الضرر الادبي للتعويض في بداية الامر فالقانون المصري القديم لم يرد فيه موضوع الضرر المعنوي وتعويضه وذلك بنص صريح وهذا ادى الى عدم استقرار القضاء المصري للاخذ به الا بعد تردد استمر مده من الوقت(٤) .

ثم اتى القانون المدني الجديد واكد على جواز التعويض عن الضرر الادبي اذ نص في المادة ٢٢٢ على ان " يشمل التعويض الضرر الأدبي ايضاً "(٥).

---

(١) ا نور سلطان، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٢٣١.
(٢) نقلاً عن ابراهيم محمد الجزاري، "الضرر المعنوي وتعويضه"، مرجع سابق ، ص٥٧.
(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، مرجع سابق ، ص٨٦٥.
(٤) ابراهيم محمد الجزاري ،"الضرر المعنوي وتعويضه" ، مرجع سابق ، ص ٦٧.
(٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، مرجع سابق، ص٨٦٨.

ولا جدال في ان تصور الضرر الأدبي ايسر في نطاق المسؤولية التقصيريه منه في نطاق المسؤولية التعاقدية الا ان ذلك لا ينفي امكان المسؤولية عن الضرر الادبي في المسؤولية التعاقدية وقد ساقت المذكرة الايضاحيه للقانون المدني المصري مثلاً واضحاً على ذلك بامتناع الوديع عن رد لوحه فنيه لها عند المودع منزله أدبيه رفيعة مع ان قيمتها المالية ضئيلة اذ في هذه الحالة يعتد في المسؤولية التعاقدية بالضرر الادبي ايضاً الى جانب الضرر المادي (١).

ففي مصر كان التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية جائزاً فقهاً وقضاءً واورد القانون المدني الجديد نصاً صريحاً في جواز التعويض عن الضرر الادبي في كل من المسؤوليتين التقصيريه والعقدية فنصت الفقره الاولى من المادة ٢٢٢ من هذا القانون على ما يأتي " يشمل التعويض الضرر الادبي ايضاً ولكن لا يجوز في هذه الحاله ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء "(٢).

وفي لبنان اخذ تقنين الموجبات والعقود اللبناني بالتعويض عن الضررالادبي حيث نصت المادة ١٣٤ /٢ موجبات وعقود على ان " الضرر الادبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي " وبذلك اصبح من المتعين على القضاء ان ينزل الضرر الادبي منزلة الضرر المادي من حيث وجوب التعويض ومداه(٣).

كما تقضي الماده ٢٦٣ موجبات وعقود لبناني بان " يعتد بالاضرار الادبيه كما يعتد بالاضرار الماديه بشرط ان يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكنا على وجه معقول "(٤).

ومما سبق يلاحظ ان المشرع اللبناني اجاز التعويض عن الضرر الادبي في نطاق المسؤولية التقصيريه في المادة ٢/١٣٤ موجبات وعقود لبناني واجاز ايضاً التعويض عن الضرر الادبي في نطاق المسؤولية العقدية في المادة ٢٦٣ موجبات وعقود لبناني .

وفي الاردن اخذ المشرع الأردني بالتعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيريه فقط حيث نصت المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني الاردني على ان " يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان " .

---

(١) عز الدين الدناصوري ، عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص٤٤٤.
(٢) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٦٨٣.
(٣) عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت، ١٩٧١، ص٥٩١.
(٤) رمضان ابوالسعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،١٩٨٦، ص٢٣٢.

ومن هذا النص الصريح يكون المشرع الأردني قد اخذ بما استقر عليه الرأى في العصر الحاضر من وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد زوال عوامل التردد في هذا الصدد (١).

وفيما يخص التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية لم يورد المشرع الاردني نصاً مماثلاً للنص الذي اجاز فيه المشرع المصري التعويض عن الضرر الادبي في المسؤوليه العقدية وهو نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري (٢).

مما سبق نلاحظ ان بعض التشريعات المقارنة اقرت مبدا التعويض عن الضرر الادبي وأوجدت له اساساً قانونياً والسؤال الذي يثور هنا ما هو الأساس الذي تقوم عليه هذه النصوص القانوينة التي اخذت بالتعويض عن الضرر الأدبي فهل تقوم على اساس زجر المسؤول عن فعل الاعتداء الذي ارتكبه ام تقوم على اساس الوظيفة الاصلاحية من خلال تخفيف الالم والحزن الذي اصاب المضرور وارضائه.

لقد أثارت هذه المسالة خلافاً بين الفقهاء حيث ذهب البعض الى القول بان التعويض عن الضرر الأدبي يقوم على اساس زجر المسؤول عن فعل الاعتداء الذي ارتكبه ومن ثم فان هذ التعويض يمثل عقوبة خاصة بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء الى القول بان التعويض عن الضرر الأدبي يقوم على اساس الوظيفة الاصلاحية من خلال تخفيف الالم والحزن الذي اصاب المضرور وإرضائه وفيما يلي توضيح لهذين الاتجاهين :

أ-الاتجاه الأول : فكرة العقوبة الخاصة

يرى انصار هذا الاتجاه ان الغرض الحقيقي للتعويض ما هو الاعقوبه لمحدث الضرر وفكرة العقوبة الخاصة تعود بأصولها التاريخية الى القانون الروماني القديم حيث كانت الغرامات تؤدي وظيفة العقاب الجنائي والتعويض في آن معاً وما العقوبة الخاصة الا نوع من الغرامة المالية تمنح للمضرور طبقاً للقانون الخاص وتحدد على ضوء الخطأ الذي احدثه المسؤول وذات طابع عقابي(٣).

لقد اتجه بعض الفقهاء في فرنساء الى فكرة العقوبة الخاصة بدلاً من فكرة التعويض فحرية القاضي الطليقة من أي معايير في تقدير هذا النوع من التعويض بدت غريبه على ذلك المبدا الذي يؤمن به الفقه من ان التعويض لا يكون الا بقدر الضرر وهو ما دعى الى الاستعانه بفكرة

---

(١) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٤، ص١٨٩.
(٢) المصدر ذاته ، ص١٤٤.
(٣) إبراهيم محمد الجزازي،"الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية" ، مرجع سابق ، ص٨٥.

العقوبة الخاصة بالتصوير الذي عرفه الفقه عنها من انها جزاء مالي لا يرتبط بمـدى الـضرر لتبرير هذا النوع من التعويض(١).

ويرى أنصار هذا الاتجاه انه من غير المقبول بان المضرور يطلب تعويضا بمعنى الكلمة عما ناله من ضرر ادبي ذلك ان أي مبلغ مهما كان لن يمحو الـشعور بـالمرارة او المعانـاة النفسية ،ولكن الحقيقة ان المضرور لا يطلب تعويضاً بل يطلب عقاباً حقاً ان المضرور لن يبدي امام القضاء رغبته في الانتقام حتى لا يبطل دعواه والقاضي لن يصرح في حكمه بانه يعاقـب المسؤول ، ولكن العقوبة الخاصة ستتخفى حتماً في هذا التعويض الذي لا يقاس من وجهة نظر المضرور والقاضي الابمدى جسامة الخطأ فالقضاء إذن قد اضطر الى الاستعانة بفكرة العقوبة الخاصة لانها الوسيلة الوحيدة لعقاب المسؤول عن الأضرار الادبيه التي احدثها بفعله بعـد ان تخلفت فكرة جبر الضرر(٢).

ويلاحظ هنا انه في ظل الانتشار الواسع لشركات التامين التي اصـبحت تغطـي جميـع المخاطر وتتحمل مبلغ التعويض اذا كان المسؤول مؤمناً من المسؤوليه فان الكلام عن عقوبـة خاصة تفرض على المسؤول هو كلام غير صحيح طالما ان هذه العقوبة لا تطال المسؤول بـل تتحملها شركات التامين ،كذلك فان هذا الاتجاه سوف يؤدي الى الخلط بـين القـانون المـدني والقانون الجنائي (٣).

اذاً فان إضفاء صفة العقوبة الخاصة على تعويض الضرر الادبي لم يسلم من النقـد مـن جانب شق آخر من الفقه فالعقوبة تفترض الخطاء ، ولكن من المسلم بـه ان التعـويض عـن الضرر الادبي يكون ايضاً في حالات المسؤولية التي لا تستند الى الخطاء ففي هـذه الحالـه لا تكون فكره العقوبة مقبوله وصعوبة تقدير الضرر الادبي وتعذر ازالة هذا الضرر بـالنقود لا تصلح بذاتها سبباً لوصف تعويض الضرر الادبي بصفة العقوبة الخاصة اذ مناط هذه العقوبـة

(١) محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص٤٦٦.
(٢) المصدر ذاته، ص٤٧١.
(٣) بعد انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية في القرن السابع عشر فان مفهوم التعويض أضحى يختلف اختلافاً جوهرياً عن مفهوم العقوبة، فالعقوبة رد فعل اجتماعي يتمثل بجزاء يقابل الضرر الواقع ويتناسب مع خطا الفاعل ، ومن هنا تتميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية وما دامت هي كذلك .فأنا التعويض المدني يجب ان يتخلص من كل اثار جنائية ولا يتضمن صفه او وظيفة العقوبة بأي حال. انظر صلاح كريم جواد الخفاجي ، "العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار" ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية ،جامعة الدول العربية ، ١٩٩٠ ، ص٢٨.

ليس مجرد عدم الارتباط بالضرر بل هدف العقاب او الردع وهو ما لا يتوافر في كل الحالات وخاصة عند الحكم بتعويض معتدل عن الضرر الادبي (١).

واخيراً فان الفقه ينكر صفة العقوبة الخاصة عن تعويض الضرر الأدبي من واقع الانتقادات الموجهه الى فكرة العقوبه الخاصه ذاتها من حيث تنافرها مع الاخلاق لاستنادها الى فكرة الانتقام ولما يسمح به الارتباط بمدى جسامة الخطأ من مخاطر بخس التعويض اوالمبالغه فيه فضلا عن السلطة التحكمية للقاضي في انشاء عقوبه لا مبرر لها مع وجود العقوبه العامه(٢).

ب-الاتجاه الثاني: فكرة الوظيفة الاصلاحية

لقد انصب اهتمام انصار هذا الاتجاه على الوظيفة الاصلاحيه للتعويض في جبر الضرر بشكل تام او التخفيف من وطأته بالحصول على ترضية للمضرور ، ومهتمين بالمضرور دون المسؤول في اغلب الاحوال (٣).

وواقع الامر ان تعويض الضرر الادبي هو تعويض حقيقي يقوم بوظيفته الاصلاحيه في جبر الضرر ... وان صعوبة التقييم المالي للضرر الادبي لا تمنع من الحكم بتعويض حقيقي ففي الكثير من حالات التعويض عن الضرر المادي قد يصعب التقييم كما في حالة تقييم شي فريد من نوعه او نادر الوجود ، والصعوبة التي تصادف القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الادبي يمكنه التغلب عليها بشيء من الملائمه التي يستوجبها في كل حاله على حده ولا يقبل القول بأن الضرر الادبي لا يقبل الاصلاح وان في هذا ما ينفي عنه الصفه الاصلاحيه فالتعويض لا يمثل دائماً اعادة الحال الى ما كانت عليه بل الغالب اننا نعطي المضرور امكانية الحصول على ارضاء يعادل ما فقده(٤).

ويمكننا القول ان تعويض الضرر الادبي يكون عن طريق منح المضرور وتخويله امكانية تحقيق قدر من الرضا والسعادة والهدوء النفسي بقدر ما فقد نتيجة ما لحقه من ضرر فدور التعويض هنا يتمثل في مجرد ارضاء المضرور وليس جبر الضرر بالمعنى الدقيق الذي يتطلب مساواة وتكافؤ التعويض مع الضرر ومن ثم امكان تقدير هذا الضرر تقديراً مالياً مباشراً وهذا يتعذر تحقيقه مع الضرر الأدبي الامر الذي يدفعنا الى جبر هذا الضرر بطريق غير مباشر عن طريق تقديم سبل الترفيه للمضرور وادخال السرور والبهجه اليه بالعديد من

---

(١) محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطا والضرر ، مرجع سابق ، ص٤٧٣.
(٢) المصدر ذاته، ص٤٧٣.
(٣) ابراهيم محمد الجزاري، " الضرر المعنوي وتعويضه "، مرجع سابق ، ص٨٧.
(٤) محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق ص٤٧٣-٤٧٤.

الطرق والوسائل المختلفة ويتم كل ذلك عن طريق المبالغ المالية المقابله لتحقيق هذه الوسائل المختلفة والتي يقدمها المسؤول للمضرور([١]).

والصحيح ايضاً ان الضرر الادبي في العصر الحديث يختلط في غالب الامر بضرر مادي يتمثل في نقص القدره على الكسب بسبب تأثر الاحوال العصبيه والنفسيه للانسان مما ينعكس بالتالي على طريقة سلوكه في كل شؤونه المادية الأخرى ([٢]).

فتعويض الضرر الادبي لا يخلو بحال من فكرة الاصلاح ولا يخلو من تقييم للضرر وتقدير مقابل يسمح بجبر هذا الضرر بالطريقة التي يراها المضرور مناسبه ([٣]).

وبذلك ازيلت الفكرة القديمة المتمثلة بالعقوبة الخاصة والتي كانت تسيطر على القوانين القديمة كالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم وحلت محلها فكرة جديدة تقيم المسؤولية المدنية على مبدا عام قوامه كل من احدث ضرراً للغير بخطئه يلتزم بتعويض هذا الضرر([٤]).

والوظيفة الاصلاحيه للتعويض في جبر الضرر تمثل في نظري الاساس الوحيد للتعويض عن الضرر الادبي فهي تمنع الخلط بين القانون المدني والقانون الجنائي وتخلص المسؤولية المدنية المبنيه على التعويض المدني من كل اثر جنائي او صفه عقابية .

الفرع الثاني

موقف الفقه والقضاء من تعويض الضرر الأدبي

لقد تعددت المواقف الفقهية بشأن التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية التقصيريه والعقدية وتبعاً لذلك تعددت الاحكام القضائية بهذا الخصوص ونظراً لاهمية تلك المواقف والاتجاهات في دراسة التعويض عن الضرر الادبي سوف نتناول في هذا الفرع موقف الفقه والقضاء من تعويض الضرر الادبي وذلك على النحو الاتي :

اولاً:موقف الفقه

لم يستقر الفقه المدني على رأي موحد بالنسبة للتعويض عن الضرر الادبي في نطاق المسؤولية التقصيرية اذ يلاحظ ان الاراء كانت متباينة والاتجاهات متعددة ([٥]).

---

(١) ابراهيم الدسوقي ابوالليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص١٣١.
(٢) محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطا والضرر ، مرجع سابق، ص٤٧٥.
(٣) المصدر ذاته ، ص٤٧٥.
(٤) ابراهيم محمد الجزاري ، " الضرر المعنوي وتعويضه " ، مرجع سابق، ص٨٧.
(٥) لم يرى فقهاء الشريعة الاسلامية في الضرر الادبي موجباً للضمان فنصوا على انه لو ضرب انسان ضربة لا اثر لها في النفس لا يضمن شيئاً وكذلك لو شتمه شتماً يؤلم نفسه لا يضمن شيئاً ولكنهم قرروا عقاب الشاتم بعقوبة خاصة توقع بناء على طلب المشتوم وأجازوا للأخير ان يسامح الشاتم او ان يتصالح معه. انظر سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص١٥٤-١٥٥.

فلقد انقسم الفقه المدني في بداية الامر الى فريقين: الفريق الاول يرى بأن التعويض عن الضرر الادبي متعذر والفريق الثاني ميز بين ضرر ادبي يجوز تعويضه وضرر ادبي لايجوز فيه التعويض (١).

ويجدر بنا تبيان السابق ذكره على النحو التالي :

أولا : الفريق الرافض للتعويض عن الضرر الادبي .

ويمثله الفقه الفرنسي اذ اتجه الى عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي وذلك لخلو القانون المدني الفرنسي الحديث من نص صريح حول تعويضه الضرر المعنوي(٢).

وقد استند انصار هذا الاتجاه في تبرير وجهة نظرهم على الحجج التالية :

١- صعوبة جبر الضرر الادبي عن طريق تعويضه بالمال(٣) .

٢- تقدير التعويض عن الضرر الادبي امر غير ممكن(٤).

٣- التعويض عن الضرر الادبي هو بمثابة اثراء لذمة المضرور لا مقابل لها(٥).

٤- التعويض عن الضرر الادبي يتنافى مع الاخلاق(٦).

غير ان هذا النظر مردود من عدة وجوه : فالقول بأن طبيعة الضرر الادبي لا تقبل التعويض قول غير صحيح لأن التعويض لا يقصد به ازالة الضرر من الوجود اذ لو صح ذلك لما امكن التعويض عن كثير من الاضرار المادية وانما المقصود بالتعويض ان يتوفر للمضرور ما يخفف عنه اثر الضرر الذي اصابه واذا كان تقدير التعويض عن الضرر الادبي ينطوي على صعوبة فان هذه الصعوبة في التقدير ليس من شأنها ان تهدر حق المضرور بالتعويض لا سيما وان هذه الصعوبة قد تعرض في تقدير التعويض عن بعض انواع الضرر المادي وليس في اعطاء الحق في التعويض عن الضرر الادبي ما ينافي الاخلاق بل ان عدم مساءلة المخطئ الذي تسبب في الضرر امر ينافي العدالة(٧).

ثانيا : فريق ميز بين ضرر ادبي يجوز تعويضه وضرر أدبي لا يجوز فيه التعويض .

ويمثل هذا الفريق الفقه الفرنسي الذي ميز بين ضرر أدبي يجوز تعويضه وضرر أدبي لا يجوز تعويضه واختلفوا في وضع حد هذا التمييز فمنهم من يقصر التعويض على الضرر الادبي الذي يجر الى ضرر مادي ولا يعوض الا هذا الضرر المادي وحده فهؤلاء اذن لا يجيزون

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص٨٦٦.
(٢) ابراهيم محمد الجزازي، الضرر المعنوي وتعويضه ، مرجع سابق، ص٣٧.
(٣) محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص٢١.
(٤) عبدالمنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ،مرجع سابق ، ص٥٩٠.
(٥) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ،ص٢١.
(٦) عبدالحكيم فودة ، التعويض المدني ،مرجع سابق ، ص٢١.
(٧) عبدالمنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٥٩١.

تعويض الضرر الادبي في ذاته ومنهم من يقصر التعويض على الضرر الادبي الذي يترتب على جريمة جنائية وليس هناك اساس معقول لهذا التمييز ومنهم من يجيز التعويض في الضرر الادبي الذي يصيب الشرف والاعتبار لأنه في العادة يجر الى ضرر مادي ولا يجيزه في الضرر الادبي الذي يصيب العاطفة والشعور لأنه يتمحض ضررا أدبيا لا يمتزج به ضرر مادي([1]).

اذاً كان امكان التعويض عن الضرر الادبي محل خلاف في الفقه الفرنسي سرعان ماتبدد لعموم النصوص وسلم الجميع في الفقه والقضاء عندهم بأن الضرر الادبي كالضرر المادي يقيم الحق في التعويض عنه([2])، وفي مصر استقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الادبي ثم اتى القانون المدني الجديد فأكد هذا الحكم في نص المادة ٢٢٢ ([3]).

اذاً فان الفقه في العصر الحديث سواء في فرنسا او في مصر او في لبنان يجمع على جواز التعويض عن الضرر الادبي([4]).

اما فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الادبي في نطاق المسؤولية العقدية لقد ناقش الفقهاء في فرنسا جواز التعويض عن الضرر الادبي بوجه عام وعن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية بوجه خاص وإذا لم يكن آلان لجواز التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية التقصيرية خصوم يعتد بهم فان بعضاً من الفقهاء لا يجيز التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية ويرجع السبب في ذلك الى ان تقاليد القانون الفرنسي القديم كانت لا تجيز هذا التعويض وقد ردد (دوماً) و(يوتييه) هذا الحكم زاعمين خطأً انه هو حكم القانون الروماني ولكن الكثرة في الفقهاء الفرنسيين تجيز التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية([5]).

وفي مصر كان التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية جائزاً فقهاً ([6])، لان القانون المدني الجديد اجاز التعويض عن الضرر الادبي في كل من المسؤوليتين التقصيرية والعقدية في المادة (٢٢٢).

ثانياً:موقف القضاء

لم يستقر القضاء في فرنسا ومصر في بداية الامر على مبدأ ثابت من حيث جواز التعويض عن الضرر الادبي او عدمه متأثرا بالموقف التشريعي لهذه الدول.

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص٨٦٦.
(٢) محمود جمال الدين زكي ،الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق ، ص٥٦.
(٣) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص٨٦٨.
(٤)عبدالمنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ،مرجع سابق ، ص٥٩١.
(٥) السنهوري ،الوسيط ، مرجع سابق ، ص٦٨٢.
(٦) المصدر ذاته ، ص٦٨٣.

فقد رفضت المحاكم الفرنسية والمصرية اول الامر الحكم بتعويض مالي لجبر ضرر ادبي واستندت في ذلك الى مايأتي :(١).

١- أن الضرر الادبي بطبيعته ضرر لا يعتبر خسارة مالية فلا ينجبر بالتعويض المالي .

٢- انه مما ينافي المثل العليا الاخلاقية ان ينزل الشخص شرفه واعتباره وعواطفه منزلة الاموال المادية فيسمح لنفسه ان يثرى من جراء اعتداء الغير عليها .

٣- ان تقدير الضرر الادبي يختلف باختلاف الاشخاص والمحاكم، وان تقويمه بالمال لا بد ان يكون تحكميا فلا يمكن ان يحقق العدالة .

ثم ان الرفض لمبدأ الضرر المعنوي هي الصفه التي تميزت بها قرارات مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الامر معتمدا على مبدأ ابتكره ومضمونه : ان الالم المعنوي لا يمكن تقديره بالمال وبالتالي لا يجوز اعتباره ضرر يجوز التعويض عنه ، الا ان هذه الصفه التي تميزت بها احكامه لم تكن هي السائدة دائما حيث اخذ يميل تدريجيا الى الاخذ بمبدأ الضرر المعنوي وتعويضه فأجاز التعويض عن الضرر الذي يلحق الانسان في شرفه او الذي يصيب معتقداته الدينية او الناجم عن الاعتداء على الحق المعنوي للمؤلف او المتمثل في التشويه البدني .... الا ان مجلس الدولة الفرنسي رفض التعويض عن الالام الجسدية الناشئة عن الاصابة البدنية الا اذا كانت هذه الالام ذات جسامة استثنائية (٢).

اذاً تردد القضاء الفرنسي في خلال القرن الماضي حول جواز التعويض عن الضرر الادبي ومع ذلك فانه قد استقر في الوقت الحاضر على قبول هذه النوع من التعويض كما اقر القانون الفرنسي نفسه ذلك (٣).

اما في مصر فقد مر القضاء المصري بمرحلتين زمنيتين هما مرحلة ما قبل صدور القانون المدني الجديد ومرحلة ما بعد صدور القانون المدني الجديد وفي المرحلة الأولى نذكر فيها ان القضاء المصري اتسم بصفة عدم استقرار في احكامه القضائية بتعويض الضرر المعنوي(٤) .

فقد ذهبت بعض المحاكم المصرية الى القول ان "الضرر الادبي لا يكفي لاجابة طلب المدعي بالتعويض ما دام المدعي لم يصب بأي ضرر مادي" (٥).

---

(١) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص١٥٥.
(٢) ابراهيم محمد الجزازي ، " الضرر المعنوي وتعويضه " ،مرجع سابق ، ص٧٤.
(٣) توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٨٧.
(٤) ابراهيم محمد الجزازي ، " الضرر المعنوي وتعويضه " ، مرجع سابق ، ص ٧٦-٧٧.
(٥) استئناف مصر ٣يناير ١٩٢٨المحاماة – ٨– ٧٦٤– ٤٦٥ ، نقلاً عن الدكتور عبدالحكيم فوده ،التعويض المدني ، مرجع سابق ، ص٢١.

كما ذهب حكم اخر الى انه " لايستحق تعويضاً الا من اختل نظام معيشته بسبب موت المضرور" (١).

غير ان المحاكم عدلت عن ذلك فيما بعد حيث رأت ان التعويض المالي اذا كان لا يمحو الضرر الأدبي فانه يعطي المضرور ترضية تخفف عنه ذلك الضرر وان صعوبة تقدير الضرر لا يجوز ان تكون سببا في عدم تعويضه(٢) .

ومما سبق ذكره يتضح لنا بأن القضاء المصري في مرحلة ما قبل صدور القانون المدني الجديد كان يميل الى رفض التعويض عن الضرر الأدبي وان صدرت عنه بعض القرارات التي تقر هذا التعويض .

اما المرحلة الثانية للقضاء المصري بعد صدور القانون المدني الجديد عام ١٩٤٨ فقد تميزت بثبات الاحكام القضائية الصادره من المحاكم المصرية واستقرارها نظرا لتطبيقها مبدأ تعويض الضرر المعنوي مستندة في ذلك الى نص تشريعي ورد في المادة ٢٢٢ من القانون المدني(٣) .

وفيما يتعلق بموقف القضاء المصري من تعويض الضرر الادبي في المسؤولية العقدية اذ ان الاصل في المسؤولية العقدية ان التعويض يشمل الضرر المادي والادبي معاً فقد كان التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية جائزا في القضاء المصري(٤). ويعود السبب في ذلك الى ان نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني الجديد اجازت التعويض عن الضرر الادبي في كل من المسؤوليتين التقصيرية والعقدية .

ومن التطبيقات القضائيه على ذلك في مصر ما قضت به محكمة استئناف مصر في ١٩٤٠/١١/٣ بالتعويض عن ضرر ادبي ناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي في قضية كانت فيها وزارة الاوقاف قد تعاقدت مع مقاول على اصلاح دورة مياه مسجد تابع لها (٥). حيث جاء في قرارها بأنه " اذا تعهد مقاول لوزارة الأوقاف باصلاح دورة مياه مسجد تابع لها وتأخر في ذلك ثم لم يقم الا ببعضه يعتبر الضرر متوفرا لأن الوزارة مسؤولة عن اقامة الشعائر والتأمين الذي اخذته من المتعهد يصبح حقا مكتسبا لها كما شرط في التعهد "(٦).

---

(١) استئناف عالي ٤ يناير ١٨٩٦ مجلة الحقوق – ١١ ص ٢٤٧ ، نقلاعن الدكتور عبدالحكيم فوده، التعويض المدني، مرجع سابق، ص٢١.
(٢) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص١٥٧.
(٣) ابراهيم محمد الجزاري ، " الضرر المعنوي وتعويضه " ، مرجع سابق ، ص٨٠.
(٤) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص٦٨٣.
(٥) منذر الفضل ،النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، ط٣ ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان١٩٩٥، ص٣٠٣ .
(٦) قرار رقم ٢٥٨ ، محكمة استئناف مصر الوطنية، نقلاعن السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق، ص٨٦٥.

اما فيما يتعلق بموقف القضاء الأردني من تعويض الضرر الأدبي فان قـرارات محكمـة التمييز الاردنية مستقرة على جواز الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي حيث جاء فـي احـدى قراراتها " ان الضرر الادبي ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان كالاعتداء على الأولاد فهو ضرر يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويدخل في قلبه الغم والأسى والخـوف ، وهـذا الضرر قابل للتعويض بالمال والحكم للام موافق لنص المادة (٢٦٧) من القانون المدني "([١]).

ومن الجدير بالذكر ان القضاء الأردني قد اخذ بالتعويض عن الاضرار الادبيـة المـستقلة دون الاضرار الادبية المرتبطة بالاضرار المادية([٢]).

وبالرجوع الى قرارات محكمة التمييز الاردنية نجد بأن القضاء الاردني لم يأخذ بالتعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية ،ويعزى سبب هذا الموقف للقضاء الأردنـي الـى ان المشرع الاردني لم يورد نصا مماثلاً للنص الذي اجاز فيه المشرع المصري التعـويض عـن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية وهو نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري ([٣]) .

ونقترح هنا ان ينص المشرع المدني الأردني على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية وذلك لان صور الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية كثيرة الوقوع في الحياة العملية.

---

(١) تمييز حقوق ، رقم ٩٢/٨٧٥ ، مجلة نقابة المحاميين، لسنة ١٩٩٣، ص١٩٣٣.
(٢) نائل مساعدة ، الضرر في الفعل الضار ، مرجع سابق ، ص٤٠٥.
(٣) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص١٤٤.

الفصل الأول

استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي

الاصل في استحقاق التعويض عن الضرر الادبي هو وجوب تعويض كل من اصـيب شخصياً بضرر ادبي ولكن اذا كان الضرر ناشئاً عن موت المصاب فيجب التفرقة في القانون المدني الاردني بين الضرر الذي اصاب المتوفى نفسه وبين الضرر الذي اصاب ذويه فاستناداً الى نص المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني اذا توفي المضرور فان التعويض لاينتقل الى ذويه الى اذا تحدد بمقتضى اتفاق او صدر به حكم قضائي نهائي اما الضرر الذي ينتج من جراء موت المصاب فان الأزواج والأقربين من الاسره هم من يستحقون التعويض عن هذا الضرر وذلك استنادا إلى نص المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني الأردني .

وفي فرنسا نصت المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي الصادر في عام ١٨٠٤على ان :"كل فعل يرتكبه المرء بخطئه ويوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بفعله هذا الضرر بتعويضه " (١). وقد اشرنا سابقاً الى ان هذا النص عام ومعلوم القول ان القاعدة القانونية تقول ان المطلق يجري على اطلاقه مالم يرد نص يقيده وهذا يعني ان لفظ الضرر الوارد في القانون المدني الفرنسي يشمل كل انواع الضرر المادي والادبي ،وعليه فان نص المادة ١٣٨٢ يعطي للشخص المضرور الذي اصابه الضرر المادي او الادبي الحق في مطالبة المسؤول عن هذا الضرر بالتعويض .

وقد جاءت المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني الاردني لتؤكد على ان للشخص المضرور الذي اصابه الضرر الادبي من جراء الاعتداء على حريته او عرضه او شرفه او سمعته او مركزه الاجتماعي الحق في مطالبة الشخص المعتدي بالتعويض عن هذا الضرر الذي اصابه ويقابل هذه المادة في القانون المصري المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني المصري التي تؤكد ايضا على مسؤولية الشخص المعتدي عما يلحقه من ضرر ادبي سواء كانت مسؤوليته تقصيريه او عقديه .

والضرر الادبي قد يصيب بالاضافة للشخص المتضرر الذي وقع عليه الاعتداء والذي يعتبر هنا المصاب الاصلي اشخاص اخرين وهو ما يعبر عنه بالضرر المرتد وهو ضـرر

---

(١) نقلاً عن ثائر وليد ابو حجلة ،" انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي" ، مرجع سابق، ص٦٦

شخصي بالتبعية فالأشخاص الذين يطالبون بضمان الاضرار الادبيه المرتدة يطالبون بهـذا الضمان بصفتهم الشخصيه وليس بصفتهم ورثة للمصاب الاصلي.

ومن خلال ما تقدم ذكره نلاحظ ان الالتزام بالتعويض عن الضرر الادبي شأنه شأن كل التزام فهو يدور بين طرفين دائن ومدين ويكون له محل هو التعويض الذي يجب على المدين المسؤول عن فعل الاعتداء ان يؤديه للدائن المضرور صاحب الحق في هذا التعويض والحق في التعويض عن الضرر الادبي الذي لحق بالشخص المضرور قبل وفاته يمكن ان ينتقل الى الغير بعد وفاته اذا تحققت شروط هذا الانتقال التي حددتها التشريعات المقارنه وهذه الشروط تختلف من تشريع الى اخر .

وقد حدد المشرع الاردني هذه الشروط في المادة ٣/٢٦٧ من القانون المـدني الاردنـي وكذلك فعل المشرع المصري في المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني المصري .

وتاسيساًعلى ما سبق ذكره سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين على النحوالتالي :-

المبحث الأول :أطراف التعويض عن الضرر الادبي .

المبحث الثاني :انتقال الحق في التعويض عن الضرر الادبي .

المبحث الأول

أطراف التعويض عن الضرر الأدبي

يقصد بطرفا التعويض الدائن المضرور الذي لحق به الضرر من فعل الاعتداء الصادر عن المسؤول المدين وقد يكون المضرور هو ذاته الذي وقع عليه فعل الاعتداء كالـشخص المـصاب في حادث سيارة ويسمى بالمضرور او المصاب الاصلي.

وقد يكون شخصاً أخر لحقه ضرر نتيجة للضرر الذي اصاب ذلك المضرور الاصلي وهـو مايعبر عنه بالضرر المرتد كالضرر الشخصي الذي يصيب الأب بسبب قتل ولده والـضررالذي يصيب الزوجة بسبب اصابة زوجها او قتله اذ ينشأ عن الفعل الضار الواحد ضرر اصلي وضرر او اضرار اخرى مرتدة على غير المضرور الاصلي ويترتب لكل واحد من المضرور الأصلي او الأشخاص الذين لحق كلا منهم ضرر مرتد حق في التعويض متميز عن حقوق الاخرين(١) .

---

(١) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ٥٠٧-٥٠٨

وهكذا يتعدد افراد الطرف الدائن بالتعويض ويكون لكل منهم حق مستقل ناشئ عن الفعل الضار ذاته من قبل مرتكب هذا الفعل ولو كان شخصاً واحداً تنشأ في ذمته وحده جميع الالتزامات بالتعويضات المقابل لحقوق هؤلاء الدائنين ويجوز لكل واحد من هؤلاء الدائنين ان يطالب بالتعويض الذي يستحقه مستقلاً عن الآخرين فتقبل دعوى الواحد منهم وترفض دعوى الأخرين بحسب ما اذا توافرت فيه شروط استحقاق التعويض وادلتها او لم تتوافر ويجوز لهم ان يجمعوا مطالباتهم في دعوى واحدة ،ولكن هذه الدعوى تعتبر مشتمله على دعاوى متميزة فيحكم لكل واحد منهم بالتعويض الذي يستحقه وقد يحكم فيها باجابة بعض الطلبات دون البعض الأخر فلأ تتأثر دعوى الواحد منهم بدعاوى الأخرين ولايكون بينهم تضامن في الدائنية (١) .

وتاسيساًعلى ماسبق ذكره سوف تكون دراستنا لهذا المبحث مقسمة الى مطلبين على النحو الآتي:-

المطلب الأول : المسؤول بالتعويض .

المطلب الثاني :اصحاب الحق في التعويض .

المطلب الأول

المسؤول بالتعويض

المسؤول في القانون المدني المصري هو كل شخص نشأ عن خطئه الشخصي او عن خطأ من يسأل عنهم (الخاضع للرقابة او التابع له) او عن فعل الاشياء التي تحت حراسته (الحيوان او البناء او الآلات اوالاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة) ضرراً للغير (٢).

اما في القانون المدني الاردني فلا يشترط الخطا بل يكفي الفعل ان يكون ضارا والركن المادي في الخطا هو التعدي او الانحراف في السلوك والتعدي يقابل الفعل الضار أي الفعل الذي يؤدي الى الضرر في ذاته وهذا الفعل وحده يستوجب الضمان في القانون الاردني(٣). والمدين بالتعويض هو مرتكب فعل الاضرار اذ هو الملتزم في دعوى التعويض سواء كان شخصاً طبيعياً اومعنوياً (٤).

فإذا اقيمت دعوى التعويض على المسؤول عنه ثم توفي فانه يجوز للمدعي ان يختصم في

---

(١) سليمان مرقس، الوافي ، مرجع سابق ، ص٥٠٨.

(٢) عبد الحميد محمد، المفيد في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٥١٩.

(٣) أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٢٩٩ .

(٤) عبد الحكيم فوده ، التعويض المدني ، مرجع سابق، ص ١٦٢ .

الدعوى ورثته ويكون الالتزام المقضي به في تركة المدين بحيث يسدد من امواله قبل ان تؤول الى الورثه فلا تركة الابعد سداد الديون ولايعني اختصام الورثة في الدعوى ان الدين ينقل الى ذمة الورثة حسب الفريضة الشرعية بل ان الاختصام هو شكل اجرائي يجب اتخاذه لتستأنف الدعوى مسيرتها فاذا ماقضي بالتعويض فانه يضل في التركه بحيث اذا لم يترك المدين شيئاً للورثة ضاع التعويض على الدائن لانه لايستطيع مطالبة الورثة الافي حدود نطاق التركة فالغرم بالغنم واذا كانت هناك تركة وزعت على الورثة قبل الحكم في الدعوى فان كل وارث يلتزم بسداد حصته في التعويض في حدود ما آل اليه من التركه بحسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين (١).

وتاسيساً على ماسبق ذكره سوف نقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين على النحو الاتي :

الفرع الأول :الشخص الطبيعي .

الفرع الثاني :الشخص المعنوي .

الفرع الاول

الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هوالانسان وتبدا شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته(٢)، واذا صدرعنه فعل الاضرار ونتج عن هذا الفعل اصابة شخص اخر بضرر فان هذا الشخص يكون مسؤولاً بالضمان عن هذا الضرر ولو كان غير مميز وذلك استناداً الى نص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الاردني التي تنص على ان : " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " وبما ان لفظ الضرر ورد في هذا النص بصورة مطلقة فان الضرر هنا يشمل الضرر المادي والأدبي وهذا النص يعتبر قاعدة عامة في المسؤولية عن الفعل الضار لذلك جاءت المادة ١/٢٦٧من القانون المدني الاردني لتؤكد على مسؤولية الشخص الطبيعي عن الضررالادبي.

والمقصود بالإضرار هنا مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده او التقصير عن الحد الواجب الوصول اليه في الفعل او الامتناع مما يترتب عليه الضرر فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الايجابي وتنصرف دلالته الى الفعل العمد والى مجرد الاهمال على حد سواء (٣).

---

(١) عبدالحكيم فوده، التعويض المدني، مرجع سابق، ص١٦٣

(٢) المادة١/٣٠ من القانون المدني الاردني.

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الاردني ،ج١ ،مرجع سابق، ص٢٧٧

وقد يرتكب فعل الاضرار من شخص طبيعي واحد فيكون هو وحده المسؤول بالتعويض عن الضرر الادبي كما قد يرتكب الفعل الضار من مجموعه من الاشخاص الطبيعيين فيكون كل واحد منهم مسؤول بالتضامن عن دفع التعويض الكامل وفيما يلي توضيح لهاتين الحالتين :

اولاً: ارتكاب فعل الاضرار من شخص واحد .

فعل الاضرار قد يرتكب من شخص واحد فيكون وحده هو المسؤول عن فعله الشخصي سواء كان ايجابياً او سلبيا او مسؤولا ًعن فعل غيره (مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه)او مسؤول عن فعل الاشياء التي في حراسته.

فالطرف المدين في الالتزام بالتعويض هو الشخص المسؤول عن الضرر المطلوب تعويضه أي الشخص الذي ارتكب الفعل الضار باركانه الثلاثة الفعل والضرر وعلاقة السببية بينهما.

وهذا الشخص يكون ملزماً بالتعويض وينشأ هذا الالتزام في ذمته ويوجد من بعد وفاته في ذمته فيلزم سداده من امواله قبل ايلولتها الى ورثته واذا قبل الورثة التركة مع التعهد بسداد ديونها ينقسم بينهم هذا الالتزام بالتعويض بنسبة انصبتهم في التركة حسب الفريضة الشرعية(١).

وعديم التمييز يعد مسؤولا ًفي القانون المدني الأردني عن الضرر في ذمته الماليه الخاصة ولكن من يتولى الدعوى عنه هو من يحكم عليه قانوناً والشخص الحكمي كما يصح ان يكون مدعياً في دعوى المسؤولية فهو يصح ان يكون مدعى عليه ايضا ًحيث يمثل في الدعوى بواسطة نائبه او ممثله القانوني (٢).

فقد نصت المادة ٢٥٦من القانون المدني الاردني على ان "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ".

اما في مصر فقد نصت المادة ١٦٤من القانون المدني المصري على ان :

١- يكون الشخص مسؤولا ًعن اعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .

٢- ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه

---

(١) سليمان مرقس، الوافي ، مرجع سابق ، ص ٥١٢.

(٢) عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، (الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠٠٠ ، ص٤٧٥.

اوتعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصومة .

ونخلص من ذلك الى ان المشرع المصري في المادة ١٦٤ قد فرق بين حالتين وفيما يلي توضيح هاتين الحالتين على النحو الاتي :

أ- **الحالة الاولى:** اذا كان الشخص مميزَ اي بالغ سن السابعه من عمره وذلك حسب تحديد المادة ٤٥ من القانون المدني المصري فهو في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن جميع الافعال الضارة التي يأتيها بحق الغير وبالتالي يكون اهلاً للحكم عليه في نطاق المسؤولية التقصيرية.

ب- **ألحالة الثانية** :وهي ماتضمنتها الفقرة الثانية من المادة ١٦٤فلما كانت الفقرة الاولى من المادة١٦٤تشترط ضرورة توافر التمييز لمسألة الفاعل لان فاقد التمييز هو شخص فاقد للادراك وبالتالي فان مؤدئ ذلك هو عدم مسؤولية عديم التمييز عن افعاله الضاره، لذلك وجد المشرع المصري نفسه مضطراً في ذات النص وتحقيقاً للعدالة بالنسبة للمضرور الخروج على هذا المبدا ومسالة عديم التمييز .

وفي هذه الحالة لايكون عديم التمييز مسؤولاً عن ما اتاه من فعل الا انه يجوز للقاضي ان يلزمه بتعويض عادل شريطة ان لايكون هناك من هو مسؤول عنه او تعذر الحصول من المسؤول عنه على تعويض.

اذا ًنلاحظ بان المسؤولية لعديم التمييز في القانون المدني المصري هي مسؤولية استثنائية مقررة خلافاً للاصل في المادة١٦٤/١ من القانون المدني المصري وهي مسؤولية احتياطية لايلجا اليها الا في حال انتفاء المسؤول عن عديم التمييز او في حال تعذر الحصول على تعويض من المسؤول عن عديم التمييز وهذا التعذر في الحصول على تعويض من المسؤول عن عديم التمييز يكون في حال اذا استطاع المسؤول عن عديم التمييز ان ينفي المسؤوليه عن نفسه وذلك باثباته القيام باعمال الرقابة على عديم التمييز او في حال ثبوت مسؤوليتة ولكنه كان معسراً وفي حال استطاع المسؤول عن عديم التمييز من نفي المسؤوليه عن نفسه فان مسؤولية عديم التمييز هنا تكون جوازية اي متروكة لسلطة القاضي التقديرية فله ان يحكم بالتعويض او عدم الحكم به.

اما بالنسبة للمسؤولية العقدية فيتعين لتوافرها ان يكون الشخص كامل الأهلية لان المسألة فيها تقوم على الاخلال بالتزام نشأ عن عقد صحيح ومنها الاهلية والعقد يعتمد على الاهلية (١).

---

(١) شريف الطباخ ،التعويضات ، مرجع سابق ، ص١٤٨

والاتجاه في القوانين المدنية الحديثة كالقانون الالماني وقانون الالتزامات السويسري والقانون البولوني نحو الاخذ بحكم الفقه الاسلامي من حيث عدم ربط المسؤولية بالتمييز واقامتها على الضرر لا الخطأ الذي يفترض التمييز على خلاف في المدى بينهما (١) .

ثانياً: تعدد المسؤولين .

إذا استقل كل من الفعلين عن الفعل الآخر اعتبر كل منهما سببا في إحداث الضرر فان لم يتبين اختلافها في إحداثه فتوزع المسؤولية بالتساوي فيما بين المسؤولين المتعددين مع جواز القضاء بالتضامن فيما بينهم (٢)

وهذا ما اجازه المشرع الأردني للمحكمة دون ان يلزمها فيه فقد جاء في المادة (٢٦٥) من القانون المدني انه "اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم "(٣) .

واذا تصادمت سيارتين وادى ذلك الى اصابة ومقتل بعض ركابهما وثبت خطأ كل من قائدي السيارتين عندئذ نكون امام شخصين ملتزمين بالتعويض وهذا الالتزام بينهما بالتضامن بحيث يجوز لكل مضرور ان يرجع بكامل حقه في التعويض على المليء منهما ويستطيع من يسدد كامل التعويض ان يرجع على زميله بقدرما أداه عنه في التعويض(٤).

وهذا ماجازه المشرع المصري ايضاً فقد نصت المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري على انه: "اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ".
وواضح ان هذا النص يقرر مايلي: (٥)

١-مبدأ التضامن بين من يشتركون في احداث ضرر معين عند رجوع المضرور عليهم والتضامن هنا مقرر بنص القانون فلا يجوز للقاضي الخروج على هذا الوضع بل هو ممنوع الخروج عليه لان الصياغة التشريعية تحرم القاضي من انشاء حالة تضامن او الاعفاء منها .

---

(١) المذكرات الايضاحيه للقانون المدني الأردني، ج١، مرجع سابق ، ص٢٨٠ .
(٢) أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ .
(٣) عدنان السرحان ، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٤٧٥.
(٤) عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، مرجع سابق، ص١٦٣.
(٥) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١ ،مرجع سابق، ص٢٩٣.

٢-مبدأ المساواة في المسؤولية بين من وقع منهم الفعل الضار الا ان للقاضي ان يعدل في نصيب كل منهم في التعويض حسب تقديره للظروف فاذا دفع احد المسؤولين كل التعويض او اكثر من نصيبه كان له الرجوع على الباقين وفقا للقواعد العامة.

وعليه فأن المقصود بالتضامن هو ان كل من المسؤولين المتعددين يكون مسؤولاً قبل المضرور بأداء كامل التعويض ويجوز للمضرور مطالبتهم جميعاً كما يستطيع ان يختار بينهم من يشاء فيقصر عليه دعواه دون غيره ويطالبه بالتعويض كله، وبذلك يعتبر الضمان بين المدينين ضماناً نافعاً للدائن ضد الاعسار الذي قد يصيب احد هؤلاء المدينين بحيث يجوز للدائن الرجوع على اي منهم ليستوفي حقه كاملاً(١).

ولكن لايحق له ان يحصل على تعويض كامل من اكثر من واحد منهم، لان حقه يقتصر على جبر الضرر الذي اصابه فحسب ولايصح ان يكون الفعل الضار مصدراً لاثرائه على حساب مرتكبي ذلك الفعل فباستيفائه التعويض كاملاً من بعض المدينين به أو من اكثر من واحد منهم ينقضي حقه وتبرأ ذمة من دفع التعويض، وتبرا ايضاً ـ نتيجة لانقضاء حق التعويض ـ ذمة المدينين الآخرين، فأذا تمكن المصاب من تحصيل قيمة التعويض مرتين مثلاً وجب عليه رد ما أخذه زيادة عن قيمة الضرر(٢).

ومن المقرر ان التضامن لايفترض انما يتقرر بناء على اتفاق او نص في القانون كما تقضي بذلك المادة ٢٧٩ من القانون المدني المصري والاتفاق متصور في العلاقة التعاقدية اذ يمكن الاتفاق اوعدم الاتفاق على التضامن بعكس المسئولية التقصيرية(٣).

ومن التطبيقات القضائية في الأردن على تعدد المسؤولين عن الضرر الادبي والتضامن فيما بينهم ماقضت به محكمة التمييز الاردنية في احدى قراراتها والذي جاء فيه:"... وحيث انه اذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه وعلى المحكمة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن الكامل فيما بينهم عملاً باحكام المادة(٢٦٥)مدني وعليه فان الحكم بأن مسؤولية الحادث مشتركة بين مورث المميزين والمميز ضده يكون موافقاً للقانون ولايرد القول بتطبيق احكام المادة٢٥٨ مدني لان المسألة ليست مباشر ومتسبب وانما تعدد في المسؤولين عن الحادث " (٤).

---

(١) شريف الطباخ ، التعويضات ، مرجع سابق ، ص١٤٩
(٢) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص٥١٤
(٣) عز الدين الدناصوري ، عبدالحميد الشواربي ، المسؤوليةالمدنية ، مرجع سابق ، ص ٤٧٩
(٤) تميز حقوق رقم ٩٢/١١٤ ، مجلة نقابة المحاميين لسنة ١٩٩٣ ، ص١٩٠٢

ولقد اكد القضاء المصري كذلك على انه اذا تعدد المسؤولين عن الضرر الادبي فأن مساءلتهم عن هذا الضرر تكون بطريق التضامن حيث جاء في احدى قرارات محكمة النقض المصريه بان:" مادامت العاهة قد نشأت من بعض الضربات التي اتحدت ارادة المتهمين على احداثها بالمجني عليه فأوقعوها به في زمان واحد ومكان واحد لمناسبة واحدة فأن مساءلتهم عنها مدنياً بطريق التضامن تكون مبررة ولو كان احدهم هو الذي انفرد في الواقع باحداث الضرب الذي تسببت عنه " (١).

ولابد هنا من التاكيد على انه في حال تعدد الاشخاص المسؤولين عن الضرر الادبي يشترط في القانون المدني المصري لقيام التضامن فيما بينهم توافر الشروط الاتية(٢) :-

١-ان يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ وعلى ذلك فان الورثة للمسؤول الذي ارتكب خطأ مهما كانت لا يمكن ترتيب المسؤولية التضامنية في مواجهتهم بالرغم من مسؤوليتهم جميعاً عن نفس الدين باعتبارهم خلفاً عاماً للمدين المتوفى وتنحصر مسئوليتهم في حدود نصيبهم في التركة التي آلت اليهم بمقتضى قواعد الإرث فليس من تضامن بينهم لان احداً منهم لم يرتكب خطأ.

٢-ان يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سبباً في احداث الضرر فاذا لم يمكن تعيين محدث الضرر من بين جماعة فلا يمكن مسائلة هؤلاء الجماعة بالتضامن كما اذا لم يعرف من بين لاعبي الكرة في الطريق من قذفها واحدث اصابة المضرور.

٣-ان يكون الضرر الذي احدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي احدثه الآخرون وهو مايعبر عنه بوحدة الضرر ويقصد به تماثل الضرر الناشئ عن خطأ كل من المسؤولين بمعنى ان يكون الضرر من نفس الطبيعة متمثلا في اصابة جسدية معينة او اتلاف لشيء معين بحيث اذا تسبب كل خطأ في احداث ضرر بالشخص في مجال معين فلا يسأل تضامنياً مع شخص أخر تسبب خطؤه في احداث ضرر مختلف.

وفي نهاية حديثي عن الشخص الطبيعي المسؤول عن الضرر الادبي ارى بأن هناك مشكلة لابد من مراعاتها وهي الحالة التي لايعرف فيها بالضبط الشخص المسؤول عن الفعل الضار الذي احدث الضرر الادبي كما لو قام شخص بصدم شخص أخر بسيارته وهرب دون ان يترك اثراً يدل عليه.

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٦/٢/٤ طعن رقم ١٣٤ نقلاً عن شريف الطباخ ، التعويضات ، مرجع سابق ، ص١٦٤
(٢) عز الدين الدناصوري ، عبدالحميد الشواربي ، المسؤوليه المدنيه ، مرجع سايق ، ص٤٨٠- ٤٨١

بالرجوع الى نصوص القانون المدني الاردني نجد بان المشرع الاردني لم يتطرق الى هذة الحالة ولم يعالجها.

اما في فرنسا فقد حاول القضاء الفرنسي ان يجد حلاً لهذه المشكلة في قضاء حوادث الصيد والالعاب الجماعية بما اسماه بفكرة "الخطأالجماعي" اوبفكرة "الحراسة الجماعيه" لمجموع الرصاص المنطلق من بنادق الصيادين او للكرة في اللعبة الجماعية غير ان محكمة النقض الفرنسية اخذت مؤخراً بحل وسط اسمته" بالفعل المشترك" حيث سمحت بقيام المسؤولية الجماعية لاعضاء المجموعة المتكاملة في الصيد او اللعب الذين ساهموا بفعل مشترك ونفذوا افعالاً مرتبطة وغير منفصلة سببت الضرر والهدف من ذلك الوصول الى تقرير مسؤوليتهم عن التعويض عن ضرر المضرور (١).

كما ساهم المشرع الفرنسي بحل هذه المعضلة بإيجاد مايسمى" بصندوق الضمان" بموجب قانون١٩٥١/١٢/٣١ لتعويض المضرورين من حوادث السيارات عندما يكون سائق السيارة غير معروف او معسراً وقد تم توسيع غطاء هذا الصندوق في ١٩٦٦\٧\١١ ليشمل حوادث الصيد ايضاً (٢).

وتحقيقاً للعدالة بالنسبة للمضرور ولاسيما ان التعويض لايزيل الضرر الادبي من الوجود بل ماهو الا جبر للضرر يخفف من الآلم المضرور ويواسيه ويحدث له بديلاً عما اصابه من الضرر الادبي نتمنى على المشرع الاردني ان ينهج في هذه المشكله نهج المشرع الفرنسي ويأخذ بمثل هذا الحل الاخير .

خصوصاً وان بعض القوانين العربية مثل القانون المدني الكويتي قد حملت الدولة مسؤولية دفع الدية للمضرور وورثته عند تعذر معرفة المسؤول عن أذى النفس مالم يتبين أن المصاب او واحداً من ورثته قد أدى بخطئه الى عدم معرفة المسؤول أوالضامن وكذلك ذهب القانون المدني العراقي الجديد في المادة (٤١٧)الى انه: "اذا تعذر معرفة المسئول عن الضرر الجسمي الذي اصاب الغير او استحال الحصول على التعويض منه تكفل المجتمع ممثلاً بالدولة بدفع تعويض مناسب للمتضرر"(٣) .

---

(١) عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٤٧٥
(٢) المصدر ذاته ، ص ٤٧٦
(٣) المصدر ذاته ، ص ٤٧٦

الفرع الثاني

الشخص المعنوي

يعترف القانون في اغلب التشريعات بوجود جماعات وهي عبارة عن مزيج من الاتحاد الطبيعي والارادي للانسان مع غيره من الاشخاص ويهدف الى تحقيق غاية قانونية معينة ويعترف بها القانون ويقرر لها حقوقاً ًوالتزامات وينص على طريقة انشائها والجزاءات القانونية المترتبة على قراراتها الباطلة مثل هذه الجماعات هي التي يطلق عليها القانون اسم الاشخاص المعنوية او الاعتبارية (١).

والشخص في المصطلح القانوني هو من يتمتع بالشخصية القانونية اي من يكون صالحاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهذه الشخصية تثبت في الاصل للانسان وهو ما يطلق عليه الشخص الطبيعي ومع ذلك فأن الشخصية القانونية قد تثبت لغير الانسان فهي تثبت لمجموعات من الاشخاص او الاموال وهي مايطلق عليه بالأشخاص المعنوية (٢).

ولما كانت الشخصية القانونية تثبت لاعتبارات عملية لغير الانسان اي لما يسمى بالشخص المعنوي اعترف القانون لهذه الجماعات بالشخصية المعنوية وجعل لها شخصية مستقلة عن شخصية الافراد المكونين لها لكي يمكنها من تحقيق اغراضها (٣).

فالشخص المعنوي هو كل مجموعة من الاشخاص تستهدف غرضاً مشتركاً او كل مجموعة من الاموال ترصد لتحقيق غرض معين ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض(٤).

وفي الأردن يطلق المشرع الاردني على الاشخاص المعنوية مصطلح آخر وهو الاشخاص الحكمية حيث نصت المادة (٥٠) من القانون المدني الاردني على ان الاشخاص الحكمية هي :

١- الدولة والبلديات بالشروط التي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشأت التي يمنحها القانون شخصية حكمية.

٢- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية حكمية .

٣- الوقف .

٤- الشركات التجارية والمدنية.

٥- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لاحكام القانون .

---

(١) يحيى احمد موافي ،الشخص المعنوي ومسئولياته قانوناً مدنياً ًواداريأ وجنائيا ، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية،١٩٨٧، ص١٥

(٢) ايادعبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الاشخاص المعنويه بوجه خاص ، دراسة مقارنة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩، ص ٢٧٩

(٣) يحيى احمد موافي، الشخص المعنوي ومسؤولياتة قانوناً ، مرجع سابق ، ص١٥

(٤) اياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الاشخاص المعنوية ،مرجع سابق ، ص ٢٧٩

٦- كل مجموعة من الاشخاص او الاموال تثبت لها الشخصية الحكمية بمقتضى نص القانون.

والشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق الاما كان منها ملازماً لصفة الانسان وذلك في الحدود التي قررها القانون وتخضع الاشخاص الحكمية لاحكام القوانين الخاصة بها (١). امافي مصر فيطلق المشرع المصري على الاشخاص المعنويه مصطلح الاشخاص الاعتبارية حيث نص على هذه الاشخاص في المادة (٥٢) من القانون المدني المصري .

وظاهر ان هذه الاشخاص المعنوية بجميع انواعها تتميز عن الاشخاص الطبيعية بان ليس لها جسد ولانفس واعية ولا ارادة وانها لا تستطيع ان تباشر نشاطها ولا ان تلتزم قانوناً الا بواسطة اشخاص طبيعية يمثلونها ويضعون في خدمتها وعيهم وارادتهم ونشاطهم (٢).

وواضح انه ومن خلال الاطلاع على القانون المدني الاردني والمصري ان الاشخاص المعنويه تقسم الى قسمان هما :

١. اشخاص معنوية عامة كالدولة والمحافظات .
٢. اشخاص معنوية خاصة كالشركات والجمعيات.

واذا كان الامر كذلك فان الشخص المعنوي شخص مجازي افترض بافتراض قانوني حتى تدخل في ذمته الحقوق ويلتزم بالواجبات فأنه لايمكن عقلاً ومنطقاً ان يباشر الشخص المعنوي نشاطاً طبيعياً كالشخص الطبيعي فيرتب مسئوليته المدنية او الجنائية ومن ثمة اتفق الفقه والقضاء ان المسؤولية الجنائية لا تسند الإ الى شخصي طبيعي فالجريمة والعقوبة شخصية ولا يمكن ان تسند الى الشخص المعنوي واذا كان هذا الوضع للمسؤولية الجنائية فالوضع للمسؤولية المدنية خلاف ذلك فمسؤولية الشخص المعنوي مدنياً تعني ان ذمته تنشغل بالتزام مالي يتحمله في صورة تعويض يؤدئ للمضرور (٣) .

واذا كان بعض الفقه قد اعترض فيما مضى على جواز مساءلة الشخص المعنوي مسؤولية مدنية عن فعله الشخصي في حين انه مسلم من حيث المبدأ على الاقل بعدم جواز مساءلته مسؤولية جنائية او توقيع عقوبه عليه بسبب افتقاده الارادة والتمييز اللذين يسمحان بنسبة الخطأ اليه وهو شرط قيام المسؤولية المدنية فان الفقه الحديث اخذ يهجر الفكرة الاساسية في

---

(١) انظر المواد (٥١) و (٥٢) من القون المدني الاردني .
(٢) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ٤١٦.
(٣) عبد الحكيم فوده ، التعويض المدني ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ .

ذلك وهي التي تعتبر الشخص المعنوي ليس شخصاً حقيقياً بل مجرد شخص اعتباري ويعتنق فكرة الشخصية الحقيقية التي تعتبر ان للشخص المعنوي ارادة يعبر عنها ممثلوه من اعضائه او من الهيئات المشكلة منهم كمجلس ادارته او رئيس هذا المجلس او العضو المنتدب للادارة او أي عضو مفوض من الهيئة المختصة بتفويضه في ممارسة عمل من اعمال الشخص المعنوي وعلى ذلك اصبح الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء ان الشخص المعنوي يمكن ان يسأل مدنياً(١). فيجوز ان يسأل الشخص المعنوي مسؤولية تقصيرية شأنه في ذلك شان الشخص الطبيعي فالمسؤولية المدنية _على خلاف المسؤوليه الجنائية _انما تقع على اموال الشخص المعنوي ولهذا تجوز مسائلة الشخص المعنوي عن الاخطاء التي يرتكبها ممثلوه او هيئاته ومن امثلة هذه الاخطاء ان يفصل مدير شركة عاملا بدون مبرر او يدهس سائق قطار احد المارة اوتقلد شركة علامة تجارية لشركة اخرى (٢).

والشخص المعنوي تكون مسئوليته هذه مسؤولية مدنية عن فعله الشخصي تسري عليها جميع احكام المسؤولية المدنية ويشترط في ذلك ان يكون الفعل الضار وقع من الممثل القانوني للشخص المعنوي باسم هذا الاخير ولحسابه وفي حدود السلطات المخولة لذلك الممثل القانوني وينطبق ذلك على الاشخاص المعنوية الخاصة والاشخاص المعنوية العامة وكلا النوعين من الاشخاص يمكن ان تتحقق مسؤوليتهما عن الفعل الشخصي وكذلك مسؤوليتهما عن فعل تابعيهم من عمال ومستخدمين وموظفين كما تتحقق مسؤوليتهما عن فعل الاشياء بمختلف انواعها (٣).

ويختلف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي في ان طبيعته تابى أن ينسب اليه تمييز يتوفر معه عنصر الادراك في الخطأ وهذا أمر لا اهمية له اذا كان الخطأ قد صدر من شخص يمثل الشخص المعنوي ويمكن اعتباره تابعاً له اذ في هذه الحالة تكون مسؤولية الشخص المعنوي هي مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه وهذه المسؤولية لا يتطلب فيها ان يتوفر عنصر الادراك لدى المتبوع لأنها مسؤولية لا تقوم على الخطأ(٤).

ولكن قد توجد هناك حالات يصعب فيها اعتبار من صدر عنه الخطأ تابعاً للشخص

---

(١) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ٥٢٣.

(٢) رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ،المدخل الى القانون وبخاصة المصري واللبناني ،الدار الجامعية للطابعة والنشر _ بيروت ، ١٩٨٥ ، ص ٣٧٠ .

(٣) سليمان مرقس، الوافي ، مرجع سابق ، ص ٥٢٤-٥٢٥.

(٤) رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٣٧٠.

المعنوي كما لو كان الخطأ يتمثل في قرار صادر من احـدى هيئـات الشخـص المعنـوي كمجلس ادارة الشركة او جمعيتها العامة ،وهناك احوال اخرى لا يمكن فيهـا نـسبة الخطـأ الا الى الشخص المعنوي ذاته كمنافسة تجارية غير مشروعة او تقليد علامة تجاريـة لـشركة اخرى ففي مثل هذه الاحوال و تلك تكون مسؤولية الشخص المعنوي مـسؤولية عـن عمـل شخصي لا مسؤولية المتبوع عن عمل التابع وحينئذ يكون المناط في قيام الخطأ هنا هو ركن او عنصر التعدي وحده دون عنصر الادراك فمثل هذه الاخطاء رغم عدم صدورها عن الشخص المعنوي مباشرة لإستحالة قيامه بنفسه بأي نشاط ورغم صدورها فعلاً عن ممثليه من الافـراد يجب ان تنصرف اثارها اليه وحده ولاتنصرف اليهم ما دامو قد ارتكبوا هذه الاخطاء بسبب او مناسبة النشاط لحساب الشخص المعنوي وفي حدود اختصاصهم بمقتضى تمثيلهم له فـي هـذا النشاط اما ما يجاوز حدود هذا النشاط والتمثيل من الاخطاء فلا ينصرف اثره الـى الـشخص المعنوي ، بل الى ذات مرتكبيه من افراد ممثليه فيتحملون وحدهم حينئذ المسؤولية عن اخطائهم الشخصية دون ان يتحملها الشخص المعنوي (١).

واذا كان الفعل الضار قد وقع من العضو او من التابع ليس من صفته عضو في الشخص المعنوي بل بصفته الشخصية فلا يسأل الشخص المعنوي عن ذلك (٢).

وللمضرور الخيار بين مقاضاة التابع على اساس مسؤوليته عن افعاله الشخصية وبين ان يقاضيه عن الشخص المعنوي تأسيساً على مسؤولية المتبوع عن افعال تابعيه (٣).

وتاسيساً على ماسبق ذكره نلاحظ انه كما يجوز ان يكون المسؤول المدين بالتعويض عن الضرر سواء كان مادياً او ادبياً شخصاً طبيعياً يجوز ايضاً ان يكون المسؤول المدين بالتعويض شخصاً معنوياً اذ من الممكن مساءلة الشخص المعنوي عن اعماله الشخصيه والرجـوع عليـه بالتعويض في الاردن عملاً بالمادة (٢٥٦) من القانون المدني الاردني وذلـك لان الفاعـل او الشخص المعتدي ورد بصوره مطلقة في هذا النص ومن غير تخصيص مما يفيد بان المـشرع قصد من هذا الاطلاق امكانية قيام مسؤولية الشخص المعنوي التقصيرية عن اعماله الشخصية كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي.

كما يمكن ان يسأل الشخص المعنوي عن اعماله الشخصية والرجوع علـيه بالتعويـض عـن

---

(١) رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٣٧١.

(٢)عبدالحكيم فودة ، التعويض المدني ، مرجع سابق ، ص١٦٥.

(٣)المصدر ذاته ، ص ١٦٤.

الضرر الادبي عملاً بالمادة ١/٢٦٧ من القانون المدني الاردني وذلك لان هذا النص جاء مطلقاً فيما يخص الشخص المعتدي ومن دون تخصيص، اي ان النص يشمل مسؤولية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي عن الضرر الادبي .

وعليه يمكن قيام مسؤولية الشخص المعنوي والرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الادبي كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي.

وفي مصر يمكن مساءلة الشخص المعنوي عن اعماله الشخصية عملاً بالمادة ١٦٣ من القانون المدني المصري،كما يمكن مساءلته عن الضرر الادبي تحديداً والرجوع عليه بالتعويض عملاً بالمادة ١/٢٢٢ من ذات القانون .

كذلك يمكن مساءلة الشخص المعنوي مسؤولية المتبوع عن فعل التابع والرجوع عليه بالتعويض عملاً بالمادة (٢٨٨) من القانون المدني الاردني وعملا بالمواد من(١٧٣) الى (١٧٥) من القانون المدني المصري .

وقد اكدت محكمة التمييز الاردنية على مسؤولية الشخص المعنوي عن الضرر الادبي الذي يلحقه بالمضرور من جراء عمله الشخصي او فعل التابع في العديد من قراراتها حيث جاء في احدى قراراتها بان: " انفجار لغم بمورث يجعل وزارة الدفاع والقيادة العامة للقوات المسلحة مسؤولة بصفتها من وضع الالغام في المنطقه وانه كان عليها ان تتخذ من الاجراءات والاحتياطات ما يحول بين الناس وبين الوصول الى منطقة الالغام بإحاطة هذه المنطقه بسياج يمنع وصول الناس اليها وحيث انها لم تفعل ذلك ولم تقم بوضع اشارات تحذيريه فأنها تكون مسؤولة عن وقوع الحادث الذي اودى بحياة مورث المدعين ومسؤولة عن الاضرار المادية والمعنويه التي لحقت بالمدعين نتيجة وفاة مورثهم "(١).

وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاردنية جاء فيه: " ان وزارة التربية والتعليم مسؤولة عن ضمان سلامة التلاميذ في فترة تواجدهم في مباني المدرسة كما ان المسؤولين في المدرسة التي كان يدرس فيها ابن المميز ضدهما وهي مدرسة متخصصة لتدريس التلاميذ صغار السن مسؤولون عن رعاية التلاميذ ومراقبتهم والمحافظة على سلامتهم وعليه وحيث ان الطفل المتوفى قد سقط من شباك الطابق الرابع من مبنى المدرسة لعدم وجود حديد حماية على ذلك الشباك فتكون بالتالي وزارة التربية والتعليم ممثلة بالقائمين

---

(١) تمييز حقوق رقم ٩٩/٢٦٧٧، مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٢ ، مرجع سابق ، ص ١٧٥١.

على شؤونها مسؤولة عن وفاة الطفل وبالتالي عن التعويض الذي يستحقه والداه نتيجة وفاة طفلهما وفقا لاحكام المادة ٢٨٨من القانون المدني" (١).

ولم تتردد المحاكم المصرية ابدا في مساءلة الشخص المعنوي مسؤولية مدنية واغلب احكامها قضت باعتبار هذه المسؤولية مسؤولية شخصية مبنية على اساس الخطأ الثابت دون ان تعرض لخصوصية طبيعة الشخص المعنوي من الناحية النظرية من حيث امكان تصور وقوع الخطأ منه او عدمه فقضت محكمة الاستئناف المختلطة في احكام كثيرة بمسؤولية الشركات عن الخطأ في تنظيم اعمالها وذلك كشركات السكك الحديدية وشركات الترام فقد قضت المحاكم بمسؤولية شركة السكك الحديدية عن الحوادث التي تصيب الركاب بسبب اهمالها في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لدرء هذه الحوادث وفقاً لظروف كل حالة على حدة (٢).

ومن جهة اخرى قضى كثير من المحاكم المصرية باعتبار مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية تبعية تطبيقاً لاحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ومن هذا القبيل حكم قضى بمسؤولية شركة السكك الحديدية عن الحوادث التي تقع بخطأ من احد عمالها وحكم اخر قضى بأنه اذا حرك السائق القطار للخلف بالرغم من الاشارة الحمراء التي اعطاها له عامل المناورة وترتب على ذلك ان داهم القطار هذا العامل كان ذلك اهمالاً من السائق موجباً مسؤولية مصلحة السكك الحديدية (٣).

أما بالنسبة للأفعال الضارة التي ترتكب من جماعات لا تتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثم فليس لها كيان قانوني وبالتالي فلا يمكن ان ينسب اليها الخطأ بهذا الاعتبار ويضحى ما يقع من خطأ عملاً شخصياً لاحد افراد تلك الجماعة كذلك من الممكن ان يقترف الخطأ جميع اعضائها(٤).

وفي هذه الحالة لا نكون هنا امام مسؤولية مدنية لشخص معنوي وانما تكون مسؤولية افراد هذة الجماعات مسؤولية تضامنية او تضاممية فقط بحسب ما اذا تلاقت ارادتهم على ارتكابها او لم تتلاق .

---

(١) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٠/٧٧٢، مجلة نقابة المحامين سنة ٢٠٠٢، مرجع سابق ، ص١٧٨٢.

(٢) استئناف مختلط ٢٩ ابريل ١٨٩٦، نقلا عن سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ،ص٤٢٥ ــ ٤٢٦.

(٣) استئناف مصر١٥ نوفمبر ١٩٢٧، انظر المصدر ذاته ، ص ٤٢٨ .

(٤) عزالدين الدناصوري، عبدالحميدالشواربي، المسؤوليه المدنيه ، مرجع سابق ، ص ٤٧٨.

المطلب الثاني

اصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

لكل شخص مصاب بضرر ادبي الحق في التعويض عن هذا الضرر وقد يكـون هـذا المضرور هو ذاته الشخص الذي وقع عليه فعل الاضرار كالاعتداء على احـد الاشـخاص بالقذف او السب ويعبر عن هذا المضرور هنا بالمصاب الاصلي .

والشخص المتضرر ادبيا هو وحده صاحب الحق في التعويض عن الـضرر الادبـي الذي لحق به مادام اهلاً لرفع الدعوى فلا تقبل الدعوى الا ممن اصابه ضرر نشأ عن الفعل الخاطئ سواء كان الضرر مادياً او ادبيا فالمدعي فيهاهوالمضرور وان مثله نائبه كالوصي والقيم والسنديك والوكيل اوخلفه ،فقد يقع الفعل الخاطئ على انسان ويمتد الى الغير كالورثه فينتقل لهم الحق في المطالبة به [١].

فالاصل ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي يكون للمضرور شخصياً ومع ذلك فقد يحدث في بعض الاحيان ان يتعدى الضرر الادبي شخص المضرور الـى شـخص او اشخاص اخرين فيصيبهم بضرر ادبي ويسمى الضرر في هذه الحاله بالضرر المرتد ، كما اذا توفي الشخص المصاب في حادث فان وفاته تحدث ضرراً ادبياً لزوجه واولاده وبعـض اقاربه واصدقائه وهنا يثور التساؤل عن جواز نشوء الحق في التعويض لهؤلاء الاشـخاص ومن منهم له الحق في التعويض ؟وهل يشترط في نشوء الحق في التعويض وفاة المـصاب او المضرور او ان هذا الحق ينشأ ايضاً حتى في حالة عدم الوفاه ؟ [٢].

ويرى جانب من الفقه بانه وكما يجوز ان يكون الدائن بالتعويض شخصاً طبيعياً يجوز ان يكون شخصاً معنوياً كشركة تجارية او مدنية او جمعية خيرية او تعاونية او اتحاد ملاك او نقابة او مؤسسة كمستشفى او معهد او دولة او محافظة او مدينة او قرية فكل هؤلاء مـا داموا معتبرين اشخاصاً معنوية خاصة او عامة اذا لحق احدهم ضرر شخصي مـن فعـل ضار سواء كان ضرراً اصلياً او ضرراً مرتداً مادياً او ادبياً ينشأ لكل من لحقه منهم هـذا الضرر حق في تعويضه ويعتبر الضررالذي يصيب الشخص المعنوي ضرراً شخصياً سواء كان مساساً بحق من الحقوق التي تدخل في ذمته المالية او كان مساساً بالمصالح المـشتركة بين الافراد الذين يتكون منهم[٣] .

---

(١) عزالدين الدناصوري ، عبدالحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص ٤٧١
(٢) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص١٨٠.
(٣) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ٥٠٩-٥١٠ . عبد الحكيم فوده ، التعويض المدني ، مرجع سابق ، ص١٧٨ .

غير انه ثار خلاف في احقية الشخص المعنوي العام في تعويضه عن الضرر الادبي الذي يلحقه ، فذهبت محكمة النقض الفرنسية اول الامر الى عدم احقيته في ذلك تاسيساًعلى ان الضرر الادبي الذي يصيب الشخص المعنوي انما يصيبه في شرفه واعتباره وسمعته فحسب وكلها تدخل في المصلحة العامة التي تكفل الدعوى العمومية حمايتها ولايبقى ثمة محل لحمايتها من طريق الادعاء المدني ، ورأى بعض الفقه أنه لامحل لهذه التفرقة لان الحماية التي تكفلها الدعوى العموميه في هذا الشأن لاتتنافى مع حماية شرف الشخص المعنوي العام واعتباره وسمعته من طريق دعوى المسؤولية المدنية (١).

ويأخذ الفقه المصري بهذا الرأي الاخير فيقر حق الشخص المعنوي العام في المطالبة بتعويض عن كل ضرر يصيبه ادبياً كان او مادياً مادام قد نشأعن فعل خاطئ سواء كان هذا الفعل جريمة تستتبع جزاء جنائياً تكفل تطبيقه دعوى عمومية اولم يكن (٢).

اما بالنسبة لموقف المشرع الاردني من احقية الشخص المعنوي في تعويضه عن الضرر الادبي فبالرجوع الى نصوص القانون المدني الاردني لم نجد فيه نصاً يجيز التعويض للشخص المعنوي عن الضرر الادبي فالمادة ٢٦٧ من القانون المدني الاردني التي تناولت التعويض عن الضرر الادبي حددت مفهوم الضرر الادبي القابل للتعويض من خلال صور الضرر الادبي الوارده فيها والتي تصيب المضرور في معنوياته ومشاعره وهذا ما يمكن تصوره في الشخص الطبيعي فقط واستحالة تصوره في الشخص المعنوي لانعدامه من الاحاسيس والمشاعر ، وعليه سوف تقتصر دراستنا في هذا المطلب على الشخص الطبيعي المصاب بالضرر الادبي .وتاسيساً على ماسبق ذكره سوف نقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين على النحو الاتي :

الفرع الاول :المضرور المباشر .

الفرع الثاني :المضرور غير المباشر .

الفرع الأول

المضرور المباشر

القاعدة العامة هي ان لكل من لحقه ضرر ادبي بالمعنى الذي اوضحناه سابقاً الحق في المطالبة بالضمان العادل عما لحقه من ضرر ادبي نتيجة تعدي الغير على حريته او سمعته

(١) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ٥١٠
(٢) المصدر ذاته ، ص ٥١١

او مكانته الاجتماعية او اعتباره المالي وما الى ذلك من الاعتداءات التي ينتج عنها اضراراً ادبية[١].

وقد اكد المشرع الاردني على مسؤولية المعتدي عما يلحقه من ضرر ادبي في المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الاردني التي اعطت الشخص الطبيعي المصاب بالضرر الادبي الاصلي حق المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر عندما نصت على انه :"يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاًعن الضمان ."

كذلك أقر القضاء الاردني بحق الشخص الطبيعي بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الاصلي الذي يلحق به نتيجة الاعتداء عليه شخصياً من قبل الغير حيث قضت محكمة التمييز الاردنية في احد احكامها "ان دخول المدعى عليه الى منزل المدعية ومحاولة اغتصابها بما يشكله هذا الاعتداء من اصابة المدعية في شرفها وسمعتها يجعل من حقها مطالبة المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الادبي "[٢].

وبالرجوع الى نص المادة ١/٢٦٧ نلاحظ بان المشرع الاردني قد بين صور الاعتداء التي ينتج عنها الضرر الادبي الاصلي وقد وردت هذه الصور في المادة ١/٢٦٧ على سبيل المثال لا الحصر .

وتأسيسا على ما سبق ذكره ووفقاً لنص المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني الاردني فان الاعتداء الذي يقع على الشخص الطبيعي شخصياً وينتج عنه الضرر الادبي الاصلي يمكن ان يكون على احدى الصور التالية :

١-الاعتداء على الحريه

لكل شخص الحق في ممارسة مختلف الحريات وهذا الحق من الحقوق الاساسية للانسان ولذلك تنص عليه دساتير مختلف الدول واصبح يكتسب اهمية كبيرة في مجتمعنا المعاصر والحق في الحرية له مظاهر متعددة ، منها حرية الانتقال وحرية التفكير وحرية التعبير وحرية العقيدة وحرية الاتصال بالغير وحرية العمل وحرية ممارسة الشعائر الدينية الى غير ذلك من الحريات المختلفة [٣].

---

(١) ثائر وليد أبو حجلة ، " انتقال الحق في الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص٨٤
(٢) تمييز حقوق رقم ٨١/٤٨٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ،١٩٨٢، مرجع سابق ، ص٤٨٤
(٣) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص٨٦

وقد اكد الدستور الاردني على هذه الحريات في الفصل الثاني منه حيث اعطى الاردنيين الحق في ممارسة مختلف الحريات مثل الحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الاديان وحرية الرأي والصحافة والطباعة وغيرها من الحريات[١].

وهذه الحريات تنظمها قوانين خاصة كما ان قانون العقوبات يضع احيانا بعض العقوبات في حالة الاعتداء عليها كما ان القضاء الاداري يحمي الافراد ضد اعتداء جهة الادارة على هذه الحريات ويهمنا هنا في مجال التعويض عن الضرر الادبي ان القضاء المدني يختص بالتعويض عن الضرر الادبي الذي يحدث للافراد نتيجة انتهاك هذه الحريات او الاعتداء عليها او منع الافراد من ممارستها [٢].

فأي تعد على هذه الحريات ينتج عنه ضرر ادبي اصلي يصيب الشخصي الطبيعي الذي وقع عليه فعل الاعتداء بشكل مباشر ويخوله المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر .

٢- الاعتداء على العرض والشرف والسمعة .

الكرامة والشرف والسمعة هي صفات اصيلة في شخص الانسان وتعكس تكامل الشخص وتتطلب الحماية من أي تهجمات غير قانونية من أي مصدر [٣].

ويعرف الدكتور محمد ناجي ياقوت الحق في السمعة بانه :حق الشخص في الا تذاع عنه امور من شأنها ان تدعوا الى انقاص ما يتمتع به في نظر الآخرين من تقدير واحترام وحسن ظن او ثقة او تثير ضده مشاعراو آراء معادية مخجلة او مشينة او غير مرضية [٤]. والشرف من عناصر الذمة الادبية وعلى ذلك فكل مساس بالحق في الشرف او في الاعتبار ينشا عنه ضرر ادبي يترتب عليه الحق في التعويض المالي عن هذا الضرر[٥].

وما يمس الشرف ويصيب الانسان في اعتباره وعرضه قد يحصل من جراء سلوكيات خاطئة كثيرة منها القذف والسب وهتك العرض وايذاء السمعة بالتقولات والتخرصات والاعتداء على الكرامة حيث تمثل كل تلك الاعمال اضراراً ادبية تضر بسمعة المضرور وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس [٦].

ومن خلال ملا تقدم نلاحظ بان كل ما يلحق بالشرف والعرض من ضرر يؤدي بالنتيجة الى ايذاء سمعة الشخص الطبيعي وعليه نرى بان ورود لفظ العرض والشرف مع

---

(١) انظر المواد من (٦-٢٣) من الدستور الأردني
(٢) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص ٨٦-٨٧
(٣)جون إس -جيبسون ، معجم قانون حقوق الانسان العالمي ، ص٥٩
(٤) عبدالله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانة في الفقه الاسلامي والقانون ، ط١،دار النهضه العربية، القاهرة،١٩٩٠، ص١٦٢
(٥) ياسين محمد يحيى ،الحق في التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص٨٤
(٦) عبدالله مبروك النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص ١٥٨

لفظ السمعة في نص المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الاردني هو من قبيل التزيد غير المبرر لانه وكما اشرنا سابقاً فان كل مايلحق الشرف والعرض يؤذي السمعة وبالتالي فان ايراد لفظ السمعة في نص المادة (١/٢٦٧) كاف لتحقيق المعنى المطلوب في النص .

٣-الاعتداء على المركز الاجتماعي .

المركز الاجتماعي للشخص الطبيعي يتمثل بالمكانة الاجتماعية لهذا الشخص او المرتبة التي يحتلها بين الافراد في المجتمع والتي يستحقها من خلال الجانب الشخصي الذي يتمتع به هذا الشخص ويقصد بالجانب الشخصي او مايطلق عليه عادة اسم :"الاعتبار" حصيلة الرصيد الادبي او المعنوي الذي يكون الشخص قد اكتسبه تدريجياً من خلال علاقاته بغيره أي مجموعة الميزات او المكنات التي يستمدها الفرد من منزلته التي بلغها بين جماعة من الناس ينتمي اليها كافراد اسرته ،او جيرانه في المنطقة التي يسكن فيها ،او زملاء مهنته ،او جمهوره اذا كان نجماً من نجوم الادب او الفن او الرياضة او السياسة [١].

فأي تعد على المركز الاجتماعي لشخص طبيعي ينتج عنه ضرر ادبي يخول صاحبه المطالبة بالتعويض ،كأن يقوم شخص باطلاق اشاعة على شخص اخر بانه مرتش او ضعيف الشخصية مما يؤثر على مركزه الاجتماعي بين الناس ويلحق به ضرر ادبي .

٤-الاعتداء على الاعتبار المالي .

وهو ضرر ينتج نتيجة للاشاعة عن احد الاشخاص بانه معسر او مفلس او غير قادر على ادارة امواله او ان يتم افشاء اسرار كان يحرص الشخص عليها كافشاء اسرار مالية تؤكد افلاس الشخص مما يخل بمكانته ويهز ثقته بين التجار [٢].

اما بالنسبة لموقف القضاء الاردني من صور الاعتداء التي تقع على الشخص الطبيعي شخصياً وينتج عنها الضرر الادبي الاصلي فقد جاء مؤيداً لموقف المشرع الاردني حيث اكد في العديد من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز على صور الاعتداء الواردة في المادة ١/٢٦٧من القانون المدني الاردني فقد قضت محكمة التمييز الاردنية في احد احكامها انه :".....ويتناول التعويض او حق ضمان الضرر الادبي والمعنوي تطبيقاً لنص المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني والتي تقضي بان كل تعد على الغير في حريته او في عرضه

(١) عبدالله مبروك النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص١٦٦
(٢) ثائر وليد أبو حجلة ، " انتقال الحق في الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص ٣٤

او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاًعن الضمان ....."[1]

واذا كان المشرع الاردني قد اورد صور الاعتداء التي ينتج عنها الضرر الادبي الاصلي في نص المادة ١/٢٦٧ على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فهل يمكن تعويض الشخص الطبيعي المصاب بالضرر الادبي الاصلي الناتج عن اعتداء غير وارد في نص المادة ١/٢٦٧ كالاعتداء على الجسد البشري مثلاً الذي ينتج عنه الالام الجسدية والنفسية ؟ بالرجوع الى قرارات محكمة التمييز الاردنية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الادبي الاصلي نلاحظ بان هناك اضطراب واضح وعدم استقرار في قراراتها ادى الى ظهور اتجاهين مختلفين للمحكمة على النحو الآتي :

أ- الاتجاه الاول : ويقضي هذا الاتجاه بتفسير نص المادة ٢٦٧/ ١ تفسيراً ضيقاًحيث اعتبر حالات الضرر الادبي الواردة في نص المادة ١/٢٦٧ واردة على سبيل الحصر فلا تعتبر غيرها من الحالات اضراراً ادبية قابلة للتعويض وتاسيساً على ذلك اخرجت الآلام الجسدية والنفسية من مفهوم الضرر الادبي القابل للتعويض فقد جاء في احدى قراراتها ان :"المقصود بالضرر الادبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي ،حسب احكام المادتين ٢٦٦و٦٧ من القانون المدني وعلى ذلك فان مطالبته المدعي المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناء على ماعاناه من آلام نفسية نتيجة اصابته في حادث الصدم هو خروج على مفهوم الضرر الادبي لأن مشاعر الآلم من الجروح لاتدخل في اعتبار الضرر الادبي "[2].

ب- الاتجاة الثاني : اخذ هذا الاتجاه بالمفهوم الواسع للضرر الادبي القابل للتعويض ،حيث اعتبر الآلام الجسدية والنفسية ومشاعر الحزن والاسى اضرار اَدبية قابلة للتعويض وقد اكدت محكمة التمييز الاردنية على هذا الاتجاه في العديد من قراراتها حيث جاء في احدى قراراتها بانه:"استقر الاجتهاد على ان الضرر الادبي او المعنوي هو الضرر الذي يصيب الاحساس او العاطفة او الاعتبار واذا اصيب شخص بجرح او عاهة فان الالم الذي ينشأعن

---

(١) تمييز حقوق رقم ٩٠/٩٢٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ،١٩٩٢م ، مرجع سابق ، ص١٠٢١

(٢) تمييز حقوق رقم ٩٣/١٢٦٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٩٥م ، ص٢٠٥٤ . وبنفس مضمون هذا القرار انظر ايضاً القرار رقم ٩٠/٨٧٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ،١٩٩٢م ص٩٣٥ ، والقرار رقم ٩٥/٧٤٥ ، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٥م ، ص ٢٢٠٩.والقرار رقم ٨٦/٧٣٨، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٨٩، ص ١٧٢٤ . والقرار رقم ٧٩/٣٨٢مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٨٠ ، ص٩١٥ والقرار رقم ٩٤/١٠٨٨ ، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٥، ص٢١١٩ .والقرار رقم ١١١١ /٩٩ مجلة النقابة لسنة ٢٠٠١، ص٦٠٨

ذلك ومانشأ للشخص من تشويه او نقص في القوى كل ذلك يعتبر ضرراً ادبياً قابلاً للتعويض بالمال عملاً بالمادة ٢٦٧ من القانون المدني "(١).

وبعد توضيح الاتجاهين المختلفين لمحكمة التمييز الاردنية فاننا نتفق مع الاتجاه الثاني لمحكمة التمييز الأردنية والذي برأينا يتفق مع ما اراده المشرع الاردني من نص المادة ٢٦٧من القانون المدني الاردني اذ نرى بانه يمكن تعويض الشخص الطبيعي المصاب بالضرر الادبي الاصلي سواء كان هذا الضرر ناتج عن احدى صور الاعتداء الواردة في نص المادة ١/٢٦٧ او أي اعتداء اخر خارج نطاق صور الاعتداء الواردة في نص المادة ١/٢٦٧وفقاً لنص المادة ٢٦٧وذلك للاسباب التالية (٢) :

١-ان الاضرار الستة التي ذكرتها المادة ١/٢٦٧ كاضرار ادبية انما هي مجرد امثلة اوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر ذلك ان الاضرار الادبية بطبيعتها تكاد تكون غير قابلة للحصر حتى ان الفقه القانوني لم يستطيع حصرها بصورة قاطعة فلا يستقيم بعد ذلك القول بان هذا النص قد حصر هذه الاضرار .

٢-ان هذا النص منقول حرفياًعن المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي الأمر الذي يعني ان القانون العراقي هو المصدر المادي للنص الاردني كما اشارت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني وبالتالي من الواجب ان يفهم ويفسر النص الاردني حسبما فسر وطبق النص العراقي فقد ذكرت هذه المذكرات انه(رؤي الاخذ في المشروع بالتعويض عن الضرر الادبي كما هو في التقنين العراقي) وعلى مايبدو فان النص العراقي فسره الفقه وطبقه القضاء في العراق بالمعنى الموسع فاعتبره شاملاً لجميع صور الضرر الادبي ولم يقف عند حرفية النص كما فعلت محكمة التمييز الاردنية في بعض قرارتها .

٣-نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧مدني اردني على مايلي "٢٠٠٠-ويجوز ان يقضى بالضمان للازواج والاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضررادبي بسبب موت المصاب."

في هذا النص يتبين لنا ان المشرع اجاز للزوج والقريب مطالبة المتسبب بالضرر عما يلحق به من اضراراً ادبية بسبب موت قريبه او زوجه والأضرار الأدبية التي تتولد في هذه الحالة لاتأخذ إلا صورة الحزن والأسى والألم العضوي والنفسي ومادام المشرع قد اعترف للقريب والزوج صراحة بحقه في التعويض عن هذه الاضرار فمن باب اولى ان يعترف للمصاب نفسة بالتويض عنها اذا لم يترتب على الفعل الضار موته .

---

(١) تمييز حقوق رقم ٩٣/٢٩٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ،١٩٩٣م ، مرجع سابق ، ص١٩٩٩ . وبنفس مضمون هذا القرار انظر ايضاً القرار رقم ٩٢/٨٧٥ ،مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٣م،ص١٩٣٣.والقرار رقم ٩٨/٦٣٧،مجلة النقابة لعام ١٩٩٨م ،ص ٣٠٢٣. والقرار رقم ٩٩/٢٠٠ ،مجلة النقابة لسنة ٢٠٠٠ ، ص ٢٤٨٣.

(٢) خليل مصطفى ،تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبه على دفعه، ط١، الحامد للنشر، عمان ،٢٠٠١م ، ص١٦٧-١٦٨ .

٤-من المتفق عليه ان التعويض يستهدف دائماً مواجهة الضرر اما من خلال ازالة الضرر الذي اصاب المتضرر او بمواسته على اقل تقدير ومما لاشك فيه ان الحزن والاسى والألم هي اضرار ادبية ولدها الفعل الضار ولولاه ماعانى منها المتضرر وهي بالتالي واجبة الضمان على المتسبب بها شأنها في ذلك شأن الاضرار المادية التي تسبب فيها الفعل الضار نفسه .

وبناء على ماسبق ذكره فاننا نرى بانه يجوز ان يحكم بالتعويض للشخص الطبيعي المصاب بالضرر الادبي الاصلي نتيجة الاعتداء على جسمه او المساس بشرفه او سمعته او حريته الشخصيه اوانتهاك حرمة مسكنة اوحرمة سر يحرص عليه اوأي اعتداء آخر يمكن ان يقع عليه .

الفرع الثاني

المضرور غير المباشر

ان الضرر الأدبي الذي ينتج عن فعل الاعتداء قد لا يصيب الشخص الطبيعي الذي وقع عليه فعل الاعتداء وحده وانما قد يمتد هذا الضرر ليصيب اشخاص آخرين بصفة تبعية ويسمى بالضرر المرتد ويعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً بالنسبة لمن ارتد عليه [١] .

والضرر المرتد هو ضرر اصاب شخصاًعن طريق ضرر أخر اصاب شخصاً اخر فهو يفترض ان فعل الاضرار قد الحق بشخص ضررا ًاصلياً عاد على شخص آخر بضرر مرتد(٢) .

فالضرر المرتد هو ضرر يقع على غير من وقع عليه الفعل الضار مباشرة فمن يطلق عياراً نارياً على احد فيصيبه إصابة تؤدي الى وفاته او عجزه فأنه فضلاًعن الاضرار المادية والأدبية التي تلحق به مباشرة فان هناك اضراراً ادبية ومادية اخرى تقع على اشخاص آخرين _ كالزوج او الاب او الام او الاولاد _ نتيجة فعل الاعتداء الذي وقع عليه فالضرر الأدبي المرتد في هذه الحالة يكون انعكاساً للضرر الاصلي سواء كان ذلك الضرر ناتجاً عن اصابة مميتة اوغير مميتة والعلاقة بين الضررين علاقة السبب بالسبب وكل واحد منهما مستقل عن الثاني ولكل مضرور دعوى شخصية[٣] .

ومعنى ذلك ان الضرر الادبي الاصلي الذي يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً آخر يلحق الغير من ذويه مباشرة فيولد لهم حقاً شخصياً في الضمان مستقلاً عن

---

(١) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص١٥١.
(٢) جلال العدوي ، اصول الالتزامات ،مصادر الالتزام ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧م، ص٤٣٥
(٣) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " مرجع سابق ، ص ٨٦ .

حق من وقع عليه الفعل الضار اصلاً ومتميزاً عنه يجد اساسه في هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلي رغم ان مصدرهما فعل ضار واحد (١).

فموت المصاب قد يؤدي اضافة الى الاضرار المادية التي يتحملها من انقطعت إعالته لهم الى اضرار ادبية تتمثل في الحزن والأسى على فقد عزيز هذا الضرر الادبي المرتد الذي يكون انعكاساً للضرر الاصلي وهو الوفاة سمحت الكثير من القوانين بتعويضه ومنها القانون المدني الاردني (٢).

واذا كان الضرر الادبي هو موت الشخص عندئذ يجب التمييز بين الضرر الذي اصاب الميت نفسه والضرر الذي اصاب أقاربه وذويه بموته اما الضرر الذي اصاب الميت بموته فلا ينتقل بالميراث ،الا اذا تحدد التعويض بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء(٣).
اما الضرر الذي اصاب اقارب الميت وذويه من جراء موته فلقد ثار خلاف كبير لدى فقهاء القانون المدني حول تحديد الاشخاص اصحاب الحق بالتعويض عن الاضرار الادبية التي لحقت بهم شخصياً نتيجة موت شخص عزيز عليهم .

ومن المعلوم ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي الاصلي اصبح في الوقت الحاضرامراً مسلماً في القانون الفرنسي كما اصبح امراً مقرراً في القانون المصري بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني المصري ومعنى هذا ان كل من اصابه ضرر ادبي اصلي من حقه ان يطالب بالتعويض عن هذا الضرر (٤).

وبهذا المعنى جاءت المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الاردني فهل الأمر كذلك بالنسبة لمن اصابه ضرر ادبي مرتد؟ اوبعبارة اخرى هل يستطيع كل من اصابه ضرر ادبي مرتد ان يطالب بالتعويض عن هذا الضرر ،ان الامر يختلف في القانون الفرنسي عنه في القانون المصري ففي القانون الفرنسي ليس هناك نص في التقنين المدني الفرنسي يحدد الاشخاص الذين لهم الحق في التعويض عن الضرر الادبي المرتد (٥) .

وقد مال القضاء الفرنسي ومنذ البداية الى عدم تحديد المطالبين بالضمان عن الاضرار الادبية المرتدة بحجة ان نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لما فيها من اطلاق وتعميم يوجب الضمان لكل من يصيبه ضرر مادام يتمسك بمصلحة مشروعة ،فقد

(١) ثائر وليد أبو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي" ، مرجع سابق ، ص٨٦
(٢) عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٤٣١
(٣)رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، ط٣ ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٦٥
(٤) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص١٩٤
(٥) نقلا عن المصدر ذاته ، ص ١٩٤– ١٩٥

قضت إحدى المحاكم الفرنسية لستة عشر شخصاً بالضمان لما أصابهم من ألم وحسرة بسبب موت المصاب ([١]).

اما في مصر فبعد صدور القانون المدني الحالي حددت الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) منه الاشخاص الذين يكون لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي المرتد الذي يصيبهم من جراء موت المصاب وهم الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية ([٢]).

اما في الأردن فقد صدر القانون المدني الأردني عام ١٩٧٦حيث تناولت المادة ٢٦٧منه حكم الضرر الادبي بشكل واضح وصريح وحددت الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الذي لحق بهم شخصياً من جراء موت المصاب فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧على انه :"ويجوز ان يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب "([٣]).

وقد اكدت محكمة التمييز الاردنية على حق التعويض عن الضرر الادبي المرتد في العديد من قراراتها ،حيث قضت في احد احكامها بانه :"من حق الورثة المطالبة عما اصابهم من ضرر ادبي بسبب موت مورثهم المصاب في حادث الصدم عملاً بالمادة ٢/٢٦٧من القانون المدني "([٤]).

وفي هذا السياق ايضاً اكدت محكمة النقض المصرية على حق التعويض عن الضرر الادبي المرتد في العديد من قراراتها حيث قضت في احد احكامها بان "الضرر الادبي الذي يلحق بالزوج والأقارب _هو ضرر شخصي مباشر _قصر الشارع وفقاً لنص المادة ٢/٢٢٢مدني الحق في التعويض عنه على الزوج والاقارب الى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب _الزوجة_..."([٥])

وبناء على ماسبق ذكره نلاحظ بانه لايوجد خلاف بين التشريعات المدنية المقارنة على احقية الاشخاص الذين يلحق بهم اضرار ادبية من جراء موت انسان عزيز عليهم بالتعويض عن هذه الاضرار الادبية .

---

(١) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ،مرجع سابق ، ص ٩٥
(٢) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص١٩٥
(٣) تقابلها المادة(٢/٢٠٥) من القانون المدني العراقي
(٤) تمييز حقوق رقم ٩١/٧٩ ، مجلة نقابة المحامين الاردنين ،١٩٩٢، مرجع سابق ، ص٤٥
(٥) نقض مصري رقم ٣٨١ لسنة ٣١ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢، سعيد احمد شعلة ، مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصرية ، مرجع سابق ، ص٢٦٣.

ولكن وفقاً لاحكام المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدني المصري والمـــادة ٢/٢٦٧ مـــن القانون المدني الاردني فانه الى جانب الشروط العامة الواجب توافرها في الضرر الادبـــي والتي تناولناها في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة ،لابد من توافر مجموعة من الـــشروط الخاصة لنشؤ الحق في التعويض عن الضرر الادبي المرتد وذلـــك لان الـــضرر الادبـــي المرتد يمتاز بطبيعة خاصة متاتية اساساً من ارتكازه على ضرر اخر اصاب شخصاً اخـــر تربطه بالمتضرر ادبيا بالارتداد رابطة معينة وسوف نبين هذه الشروط على النحو الأتي :

اولاً– موت الشخص المصاب الذي وقع عليه فعل الاضرار.

لاشك ان الاصابة الجسدية التي تؤدي الى وفاة المجني عليه تؤدي الى اصابة اقاربـــه ايضاً_وخاصة المعالين منهم _باضرار مرتدة مختلفة مادية وادبية ،وان لهؤلاء ان يطـــالبوا بالضمان عن تلك الاضرار باعتبارهم قد تضرروا شخصيا بالارتداد والاصـــابة الجـــسدية المميته هي ضرر ازهاق الروح حيث يكون الفعل الضار الواقع من الغير واقعـــاًعلى تلـــك الروح فتتعطل بذلك جميع وظائف الجسد الانساني ولاشك ان هذا الضرر هو اعلى اشكال الضرر وابلغها من حيث الأذى او الخسارة لانه عدوان على حق الانسان في الحياة وفقدان هذا الحق هو شر المصائب لان الحياة هي مصدر الطاقة والامل (١).

ولايوجد خلاف بين التشريعات المدنية على حق الاشخاص بالتعويض عن الاضرار الادبية التي تلحق بهم من جراء موت انسان عزيز عليهم .

وقد عبر عن ذلك المشرع الاردني في المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني الاردني والتي نصت على انه: "ويجوز ان يقضى بالضمان للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب[٢].

وهذا ما اكدت عليه محكمة التمييز الاردنية في العديد من قرارتها حيث جاء في احدى قراراتها بانه "اجازت المادة (٢/٢٦٧) من القانون المدني ان يقـــضى بالـــضمان لـــلازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المـــصاب نتيجـــة الفعـــل الضار[٣]

وفي مصر اشترط المشرع المصري ايضاً موت الشخص المصاب لنشؤ الحـــق فـــي التعويض عن الضرر الادبي المرتد [٤].

---

(١) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص١٠٨
(٢) تقابلها المادة (٢/٢٠٥) من القانون المدني العراقي
(٣) تمييز حقوق رقم (٩١/٥٤٧) ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ،١٩٩٢،مرجع سابق ، ص٥٢٦
(٤)انظر المادة (٢/٢٢٢) من القانون المدني المصري

وقد اكدت محكمة النقض المصرية على هذا الشرط في العديد من احكامها حيث قضت في احد احكامها بان "الضرر الادبي الذي يلحق بالزوج والاقارب _هو ضـــرر شخـــصي مباشر _ قصر الشارع وفقاً لنص المادة ٢/٢٢٢مدني الحق في التعويض عنه على الـــزوج والاقارب الى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب _الزوجة _(١).

وبناء على ماسبق ذكره فاننا نلاحظ بان المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدني المـــصري والمادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني الاردني قد حصرتا الحق في التعويض عـــن الـــضرر الادبي لغير المصاب في حالة الاصابة الجسدية المميتة فقط اما اذا بقي المصاب على قيـــد الحياة فانه يكون المتضرر الوحيد .

وهذا الاتجاه غير عادل لان الاصابة غير المميتة قد ينشأ عنها للمصاب وللغير اضرار ادبية لاتقل عن الاصابة المميتة فهناك بعض الحالات يكون فيها موت المصاب افضل مـــن حياته فقد يسلو الاب ولو بصعوبة ابنه وينساه بعد مدة من وفاته الا انه يظل يعاني كل يوم اذا ما اصبح ابنه مشلولاً يراه صباح مساء ليذكره بمصيبته وتعاسة ابنه طوال مدة حياته(٢).

ونظراً لعدم وجود نص قانوني في القانون المدني الاردني على حالة الاصـــابة غيـــر المميتة فان الاتجاه الذي سار عليه القضاء الاردني جاء مسايراً للـــنص التـــشريعي الـــذي اقتصر التعويض على حالة الوفاة فقط وعليه فان القضاء الاردني لايقر بحـــق التعـــويض للازواج والاقارب عما يصيبهم من ألم بسبب أي اذى اخر دون الوفاة كالاعاقة او التـــشويه وهذا ما اكدت عليه محكمة التمييز الاردنية حيث جاء في احدى قراراتها "ان دخول المدعى عليه الى منزل المدعية ومحاولة اغتصابها بما يشكله هذا الاعتداء من اصابة المدعية فـــي شرفها وسمعتها يجعل من حقها مطالبة المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الادبي ان الحكم بالتعويض الادبي للمدعية نتيجة دخول المدعى عليه منزلها ومحاولة اغتصابها انما يكـــون لها وليس لزوجها اذ ان الضمان الادبي لايدفع للزوج والاقارب من الاسرة الاعنـــد مـــوت المعتدى عليه"(٣).

اما بالنسبة لموقف القضاء المصري فقد اختلفت المحاكم المصرية في تفسير نص المادة ٢/٢٢٢من القانون المدني المصري فذهب بعضها الى القول بان هذا النص يعني ان اصابة الشخص اصابة غير مميتة لا تستحق ضماناً ادبياً للاشخاص الذين عددتهم المادة وحجتهـــا في ذلك ان المادة (٢/٢٢٢) قصرت الضمان الادبي للازواج والاقربين في حالة الوفاة فقط

---

(١) نقض مصري رقم ٣٨١لسنة ١٩٦٦/٣/٢٢، نقلاً عن سعيد احمد شعلة ، مجموعة القواعد التي أقرتها محكمة النقض المصرية ، مرجع سابق ،ص ٢٦٣.
(٢) عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٤٣٥.
(٣) تمييز حقوق رقم ٨١/٤٨٦، مجلة نقابة المحامين الاردنين ،١٩٨٢، مرجع سابق ،ص٤٨٤.

الا ان محكمة النقض المصرية في عدة احكام متتالية ناهضت هذا الاتجاه وقضت بصراحة ووضوح بأحقية الازواج والاقارب لغاية الدرجة الثانية بالضمان عن الاصابة غير المميتة (١).

وعلى ذلك استقر القضاء المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها بان "مفاد النص في الفقرتين الاولى والثانية من المادة (٢٢٢) من القانون المدني وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ان الاصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من اصيب بضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الادبي وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت ام اقتصر على مجرد الاصابة لعمومية نص الفقرة الاولى من المادة ٢٢٢سالفة الذكر واطلاقه والذي لايحد من عموميته او يقيد من اطلاقه ما تضمنت فقرتها الثانية من قصر الحق في التعويض عن الضرر الادبي في حالة موت المصاب في اشخاص معينين على سبيل الحصر هم الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية ذلك ان المشرع وان كان قد عرض لحالة الموت وخص الازواج والاقارب الذين حددهم بالحق في التعويض عن الضرر الادبي فيها ،فلم يكن ذلك ليحرم هؤلاء من حق اصيل في التعويض عن الضرر الادبي في حالة ماذا كان الضرر قد لحقهم من جراء الاصابة فحسب لان الشارع لو كان قد قصد منع تعويضهم عن الضرر الادبي في حالة الاصابة وقصر حقهم في ذلك على حالة الموت لما اعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما اتى به نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من القانون المدني سالفة الذكر ...وان الضرر المادي الذي حاق بابنته المصابة المشمولة بولايته يتمثل في الاعتداء على جسمها وما يترتب على ذلك من جروح وتشويه وعاهة بالعين مصدر الابصار فانه لايكون قد قضى للمطعون عليه بتعويض الاضرار المادية كما انه وقد قضى بتعويضه عن الضرر الادبي الشخصي المباشر الذي لحقه من جراء اصابة ابنته القاصر بعاهة في عينها يكون قد التزم صحيح القانون (٢).

ويرى الاستاذ السنهوري انه اذا كان المصاب لم يمت فتعويض ذويه عن الضرر الادبي الذي لحقهم باصابته يجب الاخذ فيه بحذر كبير ، وان كان النص لم يعرض الا لحالة الموت وترك مادون ذلك لتقدير القاضي ومن الصعب ان نتصور تعويضا يعطى عن الضرر الادبي في هذه الحالة لغير الأم والأب (٣).

---

(١) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص١١١

(٢) نقض مصري رقم ٣١٠٠ ،لسنة ٥٨ ،جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠ ،مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصرية ،مرجع سابق ، ص٢٧٠ .وبنفس مضمون هذا القرار انظر ايضاً الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٥٩ ،جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠ ،والطعن رقم ٢٧٣لسنة ٦٠ ،جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤ الطعن رقم ٤١١٩ لسنة ٦٣ ،جلسة ١٩٩٤/٤/٢٢ .الطعن رقم ٢٣٠٠لسنة ٦٠ ،جلسة ١٩٩٥/١/١٧ .

(٣) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص٨٧١

ومن الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي لم يحدد الأشخاص المستحقين للتعويض عن الاضرار الادبية المرتدة ،كما لم ينص على حالات الحكم بهذه الاضرار كحالة الموت او الاصابة وعليه فان الامر يبقى لاجتهاد القضاء الفرنسي .

فالقضاء الفرنسي هو اول من اشترط موت المتضرر المباشر للحكم بالضمان عن الضرر الادبي لاقاربه في محاولة منه حصر المتضررين بالارتداد والحيلولة دون اتساع دائرتهم...لكن القضاء الفرنسي عاد واهمل شرط موت المتضرر المباشر بعد ان لاحظ ان إعماله يؤدي الى اهمال كثير من الدعاوى التي تقوم على الآلام والمآسي التي يعانيها المدعون جراء رؤيتهم لاحد اقاربهم عاجزا او مشوهاً وكان اول قرار اهمل شرط موت المتضرر المباشر هو قرار الغرفة المدنية الصادرة بتاريخ ٢٢اكتوبر عام ١٩٤٦ وبناء عليه اقر الاجتهاد القضائي الفرنسي بحق الزوج المخدوع بمطالبة زوجته وعشيقها بالضمان عن المساس بشرفه واحساسه من جراء الخيانة الزوجية ...ولكن على الرغم من ذلك بقي القضاء الفرنسي غير مستقر في احكامه بالنسبه لضمان الاضرار الادبية المرتدة في حالة الاصابة غير المميتة فنجده تارة يحكم بالضمان عن هذه الاضرار وتارة اخرى لايحكم بذلك (١).

وخلاصة القول اذا لم تؤد الاصابة الى موت الشخص المصاب وظل على قيد الحياة فان نص المادة ٢/٢٦٧من القانون المدني الاردني لايقرر لزوجه او لاحد اقاربه حقاً في التعويض عن الضرر الادبي المرتد الذي يحدث نتيجة الاصابة وفي رأينا انه كان يجب ان يشمل النص الحق في التعويض عن الضرر الادبي الذي يحدث سواء توفي الشخص المصاب ام لم يتوفى وذلك لان العلة في كلا الحالتين واحدة وهي الشعور بالآسى والحزن بل ان الشعور بالاسى والحزن في حالة الاصابة غير المميتة قد يكون اكبر بكثير من حالة الاصابة المميتة فاصابة شخص بعاهه دائمه وتشويه يجعل زوجه واقاربه بحالة حزن واسى مستمر مدى الحياة ، وعندما تتحد العلة فان الحكم يجب ان يتحد ايضاً.

(١) نقلا عن ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص ١١٣-١١٤

ثانياً- وجود صلة قرابة بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد .

الواقع ان موت إنسان عزيز لايقتصر اذى الحزن والمرارة على اهلـــه واقاربـــه بـــل يتعداهم الى محبيه وجيرانه لذلك ثار التساؤل حول تحديد الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الذي لحق بهم نتيجة موت المصاب (١).

ففي فرنسا مال القضاء الفرنسي ومنذ البداية الى عدم تحديد المطالبين بالضمان عـــن الاضرار الادبية المرتدة بحجة ان نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لما فيها من اطلاق وتعميم يوجب الضمان لكل من يصيبه ضرر مادام يتمسك بمصلحة مشروعة فقد قضت المحاكم الفرنسية لسته عشر شخصا ًبالضمان لما اصابهم من الم وحسرة بسبب موت المصاب وكان القضاء الفرنسي لايهتم الابشيء واحد فقط لمنح الضمان عن الضرر الادبي المرتد لمن يطلبه جراء موت الضحية المباشرة،ذلك هواثبات وجود الـــضرر فحـــسب ولا اهمية بعد ذلك لنوع الرابطة التي تربط بين المتضرر الأصلي والمتـــضرر بالارتـــداد ولا لدرجة القرب او البعد بينهما ،وبناء على ذلك حكم بالضمان للخليلة عن الآلام التي لحقـــت بهاء جراء موت خليلها ، وكذلك الحال بالنسبة للخطيبين وجميع الافراد الذين يعيشون ضمن اسرة المتوفى (٢).

اما بالنسبة للتشريعات العربية فقد اشترطت غالبيتها لنشؤ الحق فـــي التعـــويض عـــن الضرر الادبي المرتد ان يكون طالب التعويض زوجاً او قريباً للمتوفى .

وقد ظهر اختلاف في موقف القوانين العربية في هذه المسألة، فالقانون المدني المصري قصر الحق في طلب التعويض عن الضرر الادبي المرتد على فئات معينـــة مـــن اقـــارب المجني عليه فقد نصت المادة (٢/٢٢٢) منه على انه :"لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية مما يصيبهم من الم من جراء موت المـــصاب " فهـــذا الـــنص يقصر الحق في المطالبة بالتعويض على الزوج الحي واقارب الميت الى الدرجة الثانية وهم ابوه وامه وجده وجدته لابيه اولأمـــه واولاده واولاد اولاده واخوتـــه واخواتـــه فلايحكـــم بالتعويض عن الضرر الادبي لاولاد الاخوة والاخوات ولاللأعمـــام والاخـــوال والعمـــات والخالات ولاللخطيب والخطيبة ولا للاصدقاء (٣).

---

(١) سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ،بغداد ،١٩٨١،ص١٣٣
(٢) نقلا عن ثائر وليد أبو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص ٩٥
(٣) سالم سليم الرواشدة ، " ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني " ، دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، ١٩٩٨ ، ص٤٤-٤٥

فالمشرع المصري رأى ان اطلاق مبدأ التعويض عن الضرر الادبي يجعلـه يـشمل الضرر الادبي الذي يرتد على اشخاص كثيرين من ضرر أصلي مادي او ادبي يقع علـى شخص معين كالحزن الذي يصيب أقارب القتيل وأصدقاءه ومريديه وجيرانه ومعارفه وانه يخشى من ذلك أن يحفز عدد كبير من اولئك الاقارب والاصدقاء والمعارف الى المطالبـة بتعويض ما أصابهم من ألم فتطول سلسلة المطالبين بالتعويض بسبب الفعل الواحد ويـبهظ ذلك ذمة المسؤول وقد يسبب اعساره ومزاحمة طالبي التعويض بعضهم البعض في اقتـسام امواله حتى ينقلب ذلك ضد مصلحة الأقارب والأقربين حين لايحصلون فـي ظـل ذلـك الاطلاق من التعويض المستحق لهم الا على قدر يسير (١).

وذلك هو موقف القانون المدني المصري وهو الموقف الذي اختاره المشرعان السوري والليبي ،اما التقنينات العراقي والاردني واللبناني فقد نحى كل منهما منحى آخر فالمـشرع العراقي لم يشأ فيما يتعلق بالاقارب الذين يرتد عليهم ضرر ادبي بسبب موت المجني عليه الاصلي ان يتبع التحديد الذي اخذ به التقنين المصري ومن بعده التقنينات السوري والليبـي فلم يقصر الحق في التعويض في هذه الحالة على الاقارب الى الدرجة الثانية بل اطلقه حين نص على انه يجوز ان يقضى بالتعويض للازواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم مـن ضرر ادبي بسبب موت المصاب فجعل تقدير صلة القرابة متروكة للمحكمة تقـضي فيهـا بما تراه (٢).

وعلى هذا الاتجاه سار القانون المدني الاردني حيث جاء في المـادة (٢/٢٦٧) منـه أنه :"ويجوز ان يقضى بالضمان للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب ".

ويتبين من النص اعلاه ان من يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبـي هـو المضرور بطبيعة الحال وكذلك من يضار أدبياً بسبب موت المصاب من ازواج واقارب وقد رؤي عدم تحديد الاقارب بدرجة معينة _ بخلاف القانون المصري في المـادة (٢/٢٢٢) اذ حصر المشرع المصري هذا بالاقارب الى الدرجة الثانية _ اي انه في القانون الاردني تـم ترك ذلك لتقدير القاضي حسب الاحوال (٣).

وهذا يعني ان المشرع الاردني اخذ بالمعيار العائلي عندما قصر التعويض عن الضرر الادبي على الازواج والاقربين من الاسرة الذين يعانون من هـذا الـضرر بـسبب مـوت

---

(١) عبدالله مبروك النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص ٤٩٢
(٢) المصدر ذاته ، ص ٤٩٥
(٣) المذكرات الايضاحيه للقانون المدني الأردني ،ج١،مرجع سابق ،ص٢٩٨

المصاب ،وهذا يستتبع ضرورة وجود علاقة عائلية قريبة لم يحددها القانون وترك تحديدها للقضاء بين مدعي الضرر والمتوفى مما يعني استبعاد البعيدين من الاسرة والغرباء من حق المطالبة بالتعويض فلا تعويض مثلاًعما تعانيه الأم بسبب فقد ولدها من الرضاعة ولا عن الضرر الادبي الذي تتحمله الخطيبة بسبب فقد خطيبها (١).

وبناء على ماسبق ذكره نلاحظ بان نص المادة (٢/٢٦٧) من القانون المدني الأردني لايثير اية صعوبة بالنسبة للازواج فالزوج الحي يطالب بالتعويض عن الآلآم التي يعانيها من جراء موت الآخر ،اما الخطيبة او الخطيب فلا يعتبران من الازواج ولايستحق احدهما تعويضا عن الضرر الادبي اذا توفى الآخر .

اما بالنسبة للأقربين من الأسرة فالمشرع الأردني كان أكثر توسعاًمن بعض التشريعات المقارنة عندما لم يحدد درجة القرابة المتطلبة للحصول على تعويض عن الضرر الادبي المرتد وترك تحديدها لتقدير القضاء فقد جاءت عبارة (للأقربين من الاسرة) مطلقة وشاملة للقرابة المباشرة وغير المباشرة وبالتالي فان اطلاق هذه العبارة وعموميتها يطرح سؤال مهم حول من هم الأقربون من الاسرة ؟

بالرجوع الى نصوص القانون المدني الاردني التي تناولت موضوع الاسرة نجد بان المقصود بالاقربين من الاسرة هم الاشخاص الذين يجمعهم اصل مشترك كالقرابة المباشرة وهي الصلة بين الاصول والفروع ،فكل من الاب والجد والام والابن والبنت والحفيد قريب مباشر،وكذلك القرابة غير المباشرة وهي الرابطة مابين اشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم اصلا او فرعا للآخر سواء كانوا من المحارم او من غيرهم ويشمل ذلك الاخوة والاخوات وفروعهم والعمات والخالات والاعمام والاخوال وفروعهم وكذلك يعتبر اقارب احد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر(٢).

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاردنية في احدى قراراتها بانه :"اجازت المادة (٢/٢٦٧) من القانون المدني ان يقضى بالضمان للازواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب نتيجة الفعل الضار ، ويعد من ذوي القربى كل من يجمعهم اصل مشترك عملاًبحكم المادة (٣٤) من القانون المدني بما يشمل والدة المغدور وإخوانه"(٣).

---

(١) عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٤٣٢.
(٢) انظر المواد من (٣٤-٣٧) من القانون المدني الأردني .
(٣) تمييز حقوق رقم ٩١/٥٤١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة١٩٩٢ ، ص٥٢٦

وخلاصة القول بما أن المشرع الأردني لم يحدد درجة القرابة في نص المادة ٢/٢٦٧ فانه يكون قد أعطى لكل شخص تنطبق عليه صفة ذوي القربى الحق في طلب التعــويض عن الضرر الادبي المرتد ،على ان يكون للقاضي سلطة تقدير صفة القرابة .

ومن خلال ماتقدم نجد بان المشرع المصري قد سلك في هذا الصدد مسلكا متشدداً، فقد امتنع عن توسيع دائرة الاقارب من خلال تحديد الاشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر الادبي المرتد بالازواج والاقربين من الاسرة لغاية الدرجة الثانية .

بينما سلك المشرع الأردني اتجاهاً آخر مخالف لاتجاه المشرع المصري حيث وسع من دائرة الاقارب المستحقين للتعويض عن الضرر الادبي المرتد من خلال عدم تحديده لدرجة القرابة وترك ذلك لتقدير القضاء .

وباعتقادي ان هذا الاتجاه الذي سار عليه المشرع الأردني افضل بكثير واقــرب الـــى تحقيق العدالة من الاتجاه الذي سار عليه المشرع المصري لان العبرة هنا ليست بدرجـــة القرابة بين المدعي بالتعويض وقريبه المتوفى بل ان العبرة هنا بما قد تسببه الوفاة من الـــم وحزن شديد للشخص قريب المتوفى فقد يكون اقرب الناس للمتوفى تربطه به علاقة كراهية تجعله اقل الاقارب تاثرا ًبموته ،بينما قد يوجد بين الاقارب الابعدين من هو اكثرحزناً بموت المصاب بسبب علاقة الحب التي كانت تربطه بالمتوفى .

اما بالنسبة لموقف التشريع الفرنسي فقد ذهب الى عدم تحديد الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي المرتد اذ لا يشترط في فرنــسا لنــشؤ الحــق فـــي التعويض عن الضرر الادبي المرتد وجود صلة قرابة بين المتضرر الاصـــلي والمتــضرر بالارتداد وهذا ماسار عليه واكده القضاء الفرنسي ايضاً.

وباعتقادي أن هذا الاتجاه الذي اخذ به المشرع المدني الفرنسي يمكن الاخذ بـــه فـــي الدول الغربية لضعف الروابط العائليه فيها، فقد يوجد بين اصدقاء المتوفى وجيرانه من هو اكثر حزناً عليه من اقاربه وعلى النقيض من ذلك ماهو سائد في الدول العربيه التي تمتـــاز الروابط العائليه فيها بالمتانة.

لذلك حسناً فعل المشرع الاردني عندما تبنى موقفا ًمغايراً لموقف المشرع الفرنسي بان اشترط وجود صلة قرابة بين المتضرر الاصلي والمتضرر بالارتــداد لنــشؤ الحــق فـــي التعويض عن الضرر الادبي المرتد واخرج الاشخاص غير الاقارب من دائرة التعــويض عن الضرر الادبي المرتد ، وانني اؤيد هذا الموقف للمشرع الاردني لان فتح الباب علـــى مصرعيه امام الجميع على غرار مافعل المشرع الفرنسي يؤدي الى اتساع دائرة المطالبين

بالتعويض عن الضرر الادبي المرتد الأمر الذي يؤدي الى ارهاق ذمة المسؤول واعساره كما ان تزاحم المطالبين وزيادة عددهم امام القضاء قد يؤثر على حقوق من هم اولى بالتعويض من الاقربين من الاسرة بحيث لايحصل هؤلاء الاعلى تعويضات ضئيله لاتتناسب مع حجم الضرر الذي اصابهم من جراء موت المصاب ،اضف الى ذلك فان عدم تحديد الاشخاص المستحقين للتعويض قد يؤدي الى تكليف القضاء بالنظر باعداد كبيرة من دعاوى التعويض عن الاضرار الادبيه المرتدة التي يشق عليه الحكم بها .

ثالثاً–ان يكون طالب التعويض قد اصابه ألم حقيقي لموت المصاب .

يشترط ان يكون طالب التعويض قد اصابه ألم حقيقي لموت المصاب حتى يحكم له القاضي بالتعويض فالتعويض لايستحق لمجرد وجود صلة الزوجية او رابطة القرابة ،وانما يجب على طالب التعويض اثبات حصول الضرر الادبي الذي حدث له لموت المصاب وان كانت صلة الزوجية او رابطة القرابة تعد قرينة على حدوث الالم النفسي لموت المصاب (١).

واذا كانت صلة الزوجية أو القرابة تعتبر في ذاتها قرينة على شعور القريب بالأسى لفقد قريبه فهذه القرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس إذا تبين من ظروف الحال سوء العلاقة القائمة بين المتوفى ومن يطالب بالتعويض عن الضرر الادبي الناجم عن موته او أن الأخير لم يكابد الماً حقيقياً وعميقاً بسبب موت قريبه وانما انتهز الفرصة لاستغلال المسؤول والاثراء على حسابه (٢).

ولايوجد خلاف بين معظم التشريعات المدنية على اشتراط اصابة طالب التعويض بألم حقيقي لموت المصاب حتى يحكم له القاضي بالتعويض، فعلى الرغم من ان التشريع المدني الفرنسي وكذلك القضاء الفرنسي لم يحددان الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالضمان عن الضرر الادبي المرتد وبالتالي فإن كل من تضرر أدبيا من جراء موت المصاب يحق له المطالبة بالضمان عما لحقه من ضرر ، الا انهما جعلا حق الضمان مقصورا على كل من يثبت انه قد أصيب بألم حقيقي وعميق وإنه لا يكتفى بمجرد الأسف والعواطف السطحية والأمر في ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع (٣).

اما في مصر فعلى الرغم من تشدد القضاء المصري في تحديد الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالضمان عن الضرر الأدبي المرتد، الا انه لم يكتف بدرجة القرابة في ذاتها بل

---

(١) ياسين محمد يحي ، الحق في التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥
(٢)عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٤٣٢.
(٣) سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص ١٣٥.

اعتبرها قرينة قابلة لاثبات العكس على تحقق الضرر الادبي المرتد في شخص طالب الضمان (١).

وعليه رفضت المحاكم المصرية تعويض الأب عما ادعاه من ضرر أدبي اصابه بسبب موت ابنه بعد أن ثبت لديها أنه كان قد ترك ابنه وشرده ،ولم يعد يهتم به الا منذ علم بوفاته ورأى فيها فرصة للكسب ، كما رفضت دعوى التعويض باسم أطفال صغار عن الضرر الادبي الذي اصابهم بموت اخيهم اذ وجدت ان صغر سن المدعين يجعلهم بعيدين عن الاحساس بالم حقيقي لموت أخيهم أي ان المحاكم كانت تعتبر الأمر في صلة طالب التعويض بالمجني عليه الاصلي وفي تحقيق الضرر فيه أو عدمه متعلقاً بالواقع ومتروكا تقديره لمحكمة الموضوع بحسب كل حالة وظروفها (٢).

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها بأنه :"لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن القاصر... والقاصرة... لايستحقان تعويضاًعن الضرر الأدبي لصغر سنهما وقت الحادث واستدلت بما هو ثابت بالقيد العائلي المرفق بالأوراق والثابت به أن الأول قد ناهز عمره السنتين بقليل وأن الثانية لم تتجاوز الشهرين وقت الحادث وكان مؤدى هذا الدفاع ان القاصرين اذ لم يتعديا وقت أن مات شقيقهما _مرحلة المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للانتقال بموت شقيقهما وما يستتبعه من الم وحزن لفراقه ـ فان الحكم المطعون فيه إذا التفت عنه وقضى بتعويضهما عن الضرر الادبي رغم تخلف مناطه قد عاره الخطأ في القانون (٣).

اما في الاردن فقد جاءت المذكرة الايضاحية لنص المادة ٢/٢٦٧ لتوكد على ان مستحقي التعويض عن الضرر الادبي المرتد هم الازواج والاقارب الذين يصيبهم ألم حقيقي بسبب موت المصاب حيث جاء فيها :"فيقصد بما يؤدى الى الاقارب تعويضهم عما يستشعرون من الم بسبب موت المضرور ولهذه العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض ،لا للأقارب فحسب بل وكذلك للازواج مراعياً ظروف العائلة في تعيين احظ افرادها نصياً من الحزن والفجيعة ممن لايقتصر أمرهم على رغبة الافادة ماليا ُمما كانو يكنون للمتوفى من عواطف الحب والولاء .ولكن لا يجوز للقاضي أن يحكم بعوض مالي لأحد اصدقاء المتوفى على سبيل التعويض الادبي (٤).

---

(١) ثائر وليد أبو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص ٩٨

(٢) عبد الله مبروك النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص٤٩٣

(٣) نقض مصري رقم ١٠٧ سنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ ، نقلا عن سعيد شعله ، مجموعة القواعد التي اقرتها محكمة النقض المصرية ، مرجع سابق ، ص٢٧٦

(٤) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩

وبعد ان بينا فيما سبق الاشخاص الذين يستحقون التعويض عـن الاضـرار الادبيـة المرتدة في كل من التشريع الفرنسي والمصري والاردني نلاحظ وكما ذكرنا سابقاً بان هناك خلاف بين هذه التشريعات المدنية حول تحديد الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الاضرار الادبية المرتدة .

ولايوجد خلاف بين هذه التشريعات المدنية على ان التعويض لايعطى لجميع الاشخاص المتضررين بالارتداد المحيطين بالشخص المصاب اذا وجدوا بل يعطى لمن اصابه منهم ألم حقيقي بموت المصاب .

وفي حالة تعدد الاشخاص الذين لحق بهم ضرر ادبي مرتد جراء اصابة المجني عليـه الأصلية وتوافرت فيهم جميعاً الشروط اللازمة للحصول على الضمان عن هـذا الـضرر وخاصة صفة الزوجية او درجة القرابة المطلوبة ثبت لكل منهم حق مستقل عن حق غيـره في الحصول على ضمان عما اصابه شخصياً من ضرر أدبي بسبب موت المجنـي عليـه فيجوز لهم ان يطالبوا بالضمان مجتمعين او متفرقين دون أن يمس استعمال أحدهم حقه في ذلك بحقوق الأخرين فلا يحجب أحدهم غيره ولا يلزمون بمراعاة أي ترتيـب فـي رفـع دعواهم (١).

(١) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الجبلاوي ، القاهرة ،١٩٧١، ص١٥١.

المبحث الثاني

انتقال التعويض عن الضرر الأدبي

الأصل في التعويض عن الضرر الأدبي انه شخصي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققه (١)، فهو الذي يقدر حدوث ضرر ادبي له من عدمه وهو الذي يقدر رفع دعوى التعويض عن هذا الضرر او عدم رفعها حسب تقديره الشخصي (٢).

ومما لاشك فيه انه إذا طالب المتضرر بالضمان الذي يستحقه عن هذه الاضرار وحصل عليه ثم مات ، فان هذا الضمان يكون مندمجاً ضمن عناصر تركته ويؤول بهذه الصفة الى ورثته وكذلك الحال اذا طالب المتضرر بالضمان وحصل على حكم نهائي به قبل وفاته (٣) .

وقد أثير التساؤل عن جواز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير ويتصور حدوث ذلك اذا توفي المضرور قبل ان يقوم برفع دعوى التعويض عن الضرر الادبي ضد المسؤول او اذا توفي المضرور بعد رفع الدعوى وقبل ان يصدر فيها حكم قضائي نهائي بالتعويض فهل يجوز لورثة المضرور ان يقوموا برفع دعوى التعويض في هذه الحالة بدلاً من المضرور او هل يجوز لهم مباشرتها امام القضاء بعد وفاة المضرور ؟ وهل يجوز ايضاً لدائني المضرور رفع الدعوى او مباشرتها امام القضاء ؟ وهل يجوز التنازل عن الحق في رفع الدعوى عن الضرر الادبي الى الغير ؟ كل هذه المسائل تثير التساؤل الذي طرحناه سابقاً وهو هل يجوز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير(٤).

لقد كان للخلاف الذي ثار حول حق المتضرر المطالبة بالضمان عن الاضرار الادبية التي لحقت به نتيجة فعل الاضرار الذي وقع عليه اثراً_ بعد ان اعترف به_ في جواز انتقال الضمان عن هذه الاضرار الى الورثه او عدمه فأدى ذلك الى انقسام فقهاء القانون المدني الى قسمين فمنهم من قال بأن الضمان عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمتضرر لا ينتقل

---

(١)عبدالله مبروك النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص٤٨٨

(٢)ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص٢٧٦

(٣)سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص ١٥٣

(٤)ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص٢٧٦

الى ورثته بعد وفاته، والقسم الاخر قال بعكس ذلك وقد ادى هذا الخلاف الفقهي الى تباين الاحكام الصادرة عن المحاكم وخاصة في فرنسا ومصر(١) .

ولقد ظل الأمر محل خلاف في الفقه والقضاء الفرنسي الى ان اصدرت الدائرة المدنية بمحكمة النقض حكمها في عام ١٩٤٣ الذي اعطى للورثة الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الذي اصاب مورثهم ومن ثم فقد اجاز انتقال هذا التعويض الى الورثة(٢) .

كما اثير جواز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى دائني المضرور فهل يجوز لهم مباشرة دعوى التعويض عن هذا الضرر بدلاً من المدين الذي هو المضرور الاصلي كذلك اثير جواز حوالة التعويض عن الضرر الادبي الى الغير فهل يجوز للشخص المضرور ان يتفق مع الغير على ان يحيل له التعويض عن الضرر الادبي الذي لحق به(٣) .

ونتيجة لذلك الخلاف بين فقهاء القانون المدني وتباين الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بخصوص جواز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير اتجهت العديد من التشريعات المدنية الى حسم هذه المسألة بنصوص قانونية صريحة فقد ذهبت هذه التشريعات الى عدم جواز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحققت القيود الواردة بنص قانوني صريح على انتقال التعويض عن الضرر الادبي.

وتاسيساً على ما سبق ذكره سوف تكون دراستنا لهذا المبحث مقسمة الى مطلبين على النحو الاتي :

المطلب الأول : حالات انتقال التعويض .

المطلب الثاني :الأشخاص الذين ينتقل اليهم التعويض .

المطلب الأول

حالات انتقال التعويض

نتيجة للخلاف الذي ثار لدى الفقه والقضاء والذي اشرنا اليه سابقاً حول انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير ارتأت بعض التشريعات ان تحسم هذه المسألة بنصوص قانونية صريحة الا ان هذه التشريعات لم تتخذ موقفاً موحداً من هذه المسالة .

---

(١) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص ١٢٣

(٢) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص٢٧٨

(٣) المصدر ذاته ، ص ٢٧٨-٢٧٩

فبينما ذهبت بعض التشريعات الى توسيع مبدا انتقال التعويض عن الضرر الادبي ، ذهبت تشريعات أخرى الى التشدد في هذه المسالة ومن التشريعات التي حسمت هذه المسالة بنص قانوني صريح التشريع المدني الأردني فقد نصت المادة (٣/٢٦٧) من القانون المدني الأردني على انه :"... ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي ".

يتضح لنا من خلال النص السابق بان الاصل في القانون المدني الاردني هو عدم جواز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير والاستثناء هو جواز انتقال التعويض ولكن من خلال وسيلتين لا ثالث لهما وهما وجود اتفاق على مقدار التعويض او صدور حكم قضائي نهائي فاذا توفي المضرور قبل تحقق احدهما فلا ينتقل التعويض الى الغير بل يموت الحق بموت المضرور .

وهذا ما اكدت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بقولها :"اما التعويض الادبي الواجب للمضرور نفسه ،فلا ينتقل الى الورثه بعد الوفاة الا اذا كان قد تحدد مقداره من قبل بمقتضى اتفاق خاص او بمقتضى حكم نهائي ، ذلك ان ما لهذا الضرب من التعويض من صبغة ادبية يجعله شخصياً من وجه فلا ينتقل بطريقة الميراث باي حال من الاحوال الا اذا تاكدت صبغته الماليه بعد تقديره نهائياً بالتراضي او بحكم القاضي(١) .

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الحالات التي نص عليها المشرع الأردني لانتقال التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير.

وتاسيساً على ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول الحالة الأولى التي ينتقل بها التعويض عن الضرر الأدبي وهي حالة الاتفاق وفي الفرع الثاني الحالة الثانية وهي حالة الحكم القضائي .

الفرع الأول

حالة الاتفاق

اذا اتفق المورث مع المسؤول عن الفعل الضار على مقدار الضمان عن الضرر الادبي فان هذا الاتفاق يكون ملزماً لهما بحيث يجب على المسؤول عن الفعل الضار ان يقوم بدفع القيمة

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، ج١، مرجع سابق ، ص٢٩٩.

التي تضمنها الاتفاق ، فاذا مات المتضرر بعد الاتفاق انتقل هذا التعويض الى ورثته من بعده يقتسمونه فيما بينهم طبقاً لقواعد الميراث (١)،اما اذا توفي المتضرر قبل الاتفاق مع المسؤول عن فعل الاضرار على مقدار الضمان عن الضرر الأدبي ، فان هذا الضمان لا ينتقل الى ورثته بل يزول بموته (٢) .

وبهذا المعنى جاءت المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني الأردني لتؤكد على ان الاصل في القانون المدني الاردني هو عدم جواز انتقال الضمان عن الضرر الادبي الى الغير، والاستثناء هو انتقال هذا الضمان اذا تحقق احد الشرطين الواردين في المادة (٣/٢٦٧) ، وهما وجود اتفاق بين الشخص المضرور وبين الشخص المسؤول عن فعل الاضرار على مبدأ التعويض وعلى مقدار هذا التعويض او صدور حكم قضائي نهائي .

ومن الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي لم يشترط وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول عن فعل الاضرارعلى مقدار التعويض لانتقال التعويض عن الضرر الأدبي فبالرجوع الى نصوص القانون المدني الفرنسي لم نجد فيه نصاً واحداً ينظم مسألة انتقال الضمان عن الضرر الادبي الى الورثة ومعنى ذلك ان المشرع المدني الفرنسي قد ترك هذا الموضوع لاجتهاد الفقه والقضاء ولكن من المعروف بأن النظام القانوني في فرنسا ينظر الى الوارث على انه امتداد لشخصية المورث وبالتالي فان بإمكانه ان يمارس الحقوق التي كان بامكان المورث ممارستها حال حياته والمتعلقة بذمته المالية وعلى هذا الاساس فان الضمان عن الضرر الادبي الذي لحق المورث يمكن المطالبة به من قبل الورثة ولايغير من الامر شيء ان يكون المورث قد طالب بذلك الضمان اثناء حياته او لم يفعل لكن ليس للدائنين ان يطالبوا بالضمان عن الضرر الادبي الذي لحق المتضرر بطريق الدعوى غير المباشرة ،لان الحق في هذا الضمان من الحقوق المرتبطة بشخص المدين والحقوق المتصلة بشخص المدين لايجوز استعمالها من قبل الدائنين حسب نص المادة (١١٦٦) من القانون المدني الفرنسي(٣) .

اما المشرع المصري فقد راى في التقنين الحالي ان يأخذ بالحل الوسط الذي كانت تأخذ به المحاكم المصرية والفرنسية قبل اتجاهها هذين الاتجاهين العكسيين فنص في المادة ١/٢٢٢

---

(١) محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر ، بحث منشور في مجلة دراسات العلوم الانسانية، جامعة مؤته ، الأردن ، ص٢٤٤٦.

(٢) ثائر وليد أبو حجلة ،" انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص ١٢٧

(٣) نقلا عن المصدر ذاته ، ص ١٢٤

على انه" يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء " أي انه اعتبر هذا الحق حقاً من نوع خاص لا تثبت له صفته المالية الا متى طالب به صاحبه امام القضاء او اقر به المسؤول اما قبل ذلك فلايكون له كيان مالي ولا يوجد في تركة صاحبه عند وفاته وظاهر ان المشرع المصري قد تاثر فيما قرره في هذا النص من قيود على انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الورثة بالفكرة القديمة التي كانت تشكك في استحقاق التعويض عن هذا النوع من الضرر او ترى ان الحق في هذا التعويض اضعف من الحق في التعويض عن الضرر المادي (١).

وبذلك يكون المشرع المصري قد اشترط من خلال نص المادة ١/٢٢٢ مدني مصري وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول عن فعل الاضرار على مقدار التعويض لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الادبي.

وقد اكدت محكمة النقض المصريه في العديد من احكامها على ضرورة وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول لانتقال التعويض عن الضرر الادبي حيث جاء في احد احكامها بانه :"مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره الا ان يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره ....(٢).

وخلاصة القول ان الاتفاق النهائي على قيمة التعويض هو بمثابه وسيلة اشترطتها غالبية التشريعات المدنية لانتقال التعويض عن الضرر الادبي ويقصد بها اي عقد او مصالحة تلاقت عليها ارادة المتضرر والمسؤول عن الفعل الضار الخالية من اية عيوب وادت الى تحديد التعويض بصورته النهائيه وبيان مقداره فاذا توفي مستحق التعويض عن الضرر الادبي ولم يكن قد قبض مبلغ التعويض الذي تم الاتفاق عليه عندئذ يصبح هذا المبلغ دين في ذمة المسؤول لمصلحة الورثة .

---

(١) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص١٦٨-١٦٩

(٢) نقض مصري رقم ٧٨لسنة ٤١ جلسة ١٩٧٥/١١/٤، مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصريه ،مرجع سابق ،ص ٢٢٩

الفرع الثاني

حالة الحكم القضائي

الاصل ان التعويض عن الضرر الادبي يحمل الطابع الشخصي فهو مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره بالميراث او بالعقد او بغير ذلك من اسباب الانتقال الا اذا اصبحت مطالبة المضرور به محققه بان يكون التعويض قد اتفق على مبدأه وعلى مقداره مابين المضرور والمسؤول ،أو ان يكون قد استعصى الاتفاق فلجأ المضرور الى القضاء وطالب المسؤول بالتعويض وصدر به حكم نهائي (١).

وهذا ما تضمنته المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني الاردني واكدت عليه المذكرة الايضاحية لذات المادة فاذا رفع الشخص المتضرر دعوى قضائيه على المسؤول بالتعويض عن الضرر الادبي وصدر بها حكم قضائي نهائي تحدد بمقتضاه مبلغ التعويض وتوفي هذا الشخص المتضرر بعد صدور الحكم النهائي ولم يكن قد قبض مبلغ التعويض الذي اقره الحكم القضائي فان هذا المبلغ يصبح دين في ذمة المسؤول لمصلحة الورثة.

والحكم القضائي النهائي غير قابل للطعن بطريق الاستئناف ، ويتحقق وصفه في سياق حديثنا عندما يرفع المضرور دعوى الضمان عن الاضرار الادبية التي لحقت به قبل وفاته وتحكم له المحكمة بالضمان ، فاذا اصبح حكم المحكمة نهائياً _ بمعنى ان محكمة الدرجة الاولى اصدرت حكماً يقضي بالضمان وان هذا الحكم لم يستئناف وانتهت مدة استئنافه ، او انه قد استؤنف وايدت محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الاولى _ فان الضمان في هذه الحاله يكون قابلا للانتقال (٢).

وعندما يصبح الحكم نهائياً بالصورة التي اوضحناها سابقاً فان على المسؤول عن فعل الاضرار عندئذ ان يدفع مقدار الضمان عن الاضرار الادبية التي حكمت بها المحكمة ، فاذا توفي المتضرر قبل ان يدفع المسؤول عن فعل الاضرار مبلغ الضمان فانه ينبغي عليه دفعه ما دام ان هذا المبلغ قد تحدد بموجب حكم قضائي نهائي ، وفي حالة رفضه دفع مبلغ الضمان يستوفى منه طبقاً لقانون الاجراء الذي يقضي باعذاره اولاً، فان لم يقم بالوفاء ينفذعلى امواله المنقولة والعقارية ويتم بيعها في المزاد العلني فاذا ما استوفي الضمان المطلوب

---

(١)عبدالقادر الفار ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٩١.

(٢)محمد يوسف الزعبي ، ضمان الضرر ، مجلة دراسات العلوم الانسانية ، جامعة مؤتة ،مرجع سابق ، ص٢٤٤٦.

منه بأي طريقة، فيتم ضمه للتركة أو اقتسامه من قبل الورثة طبقا لقواعد الميراث اما اذا مات المتضرر قبل صدور الحكم القضائي النهائي الذي يحدد مقدار الضمان، فان الحق في الضمان لا ينتقل الى الورثة (١).

ومن الجدير بالذكر في هذا السياق ان المشرع الفرنسي وكما لم يشترط لانتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الورثة وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول على مقدار التعويض لم يشترط ايضاً ان يكون المورث قد طالب بذلك التعويض امام القضاء او صدر به حكم قضائي نهائي فكما اشرنا سابقاً لم نجد في القانون المدني الفرنسي نصاً واحداً ينظم مسالة انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الورثة فالمشرع الفرنسي ترك هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء .

اما في مصر فمن الملاحظ ان التقنين المدني السابق قد سلك مسلك التقنين المدني الفرنسي من حيث عدم اشتماله على نص يسمح بانتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير ومع ذلك فان القضاء المصري في ظل هذا التقنين كان يشترط لانتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الورثة ان يكون المورث قد رفع الدعوى قبل وفاته وقد اكتفى احد الاحكام في جواز انتقال التعويض الى الورثه ان يكون المجني عليه قدم شكواه بان القى اقواله امام المحقق (٢) .

كما تشددت بعض الاحكام ولم تكتف لانتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير مجرد رفع الدعوى وانما اشترطت صدور حكم نهائي يقرر مبدأ التعويض ويعين مقداره فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بان :" الورثة لا ينتقل اليهم حق مورثهم في التعويض عن الضرر الادبي الا اذا تحدد هذا التعويض قبل موت المورث اما باتفاق مقدم او بحكم نهائي ،فاذا مات المورث في اثناء نظر القضية امام محكمة الاستئناف لم ينتقل حق التعويض الى الورثة "(٣).

وبعد ان وضع المشرع المصري نهاية للجدل حول مدى قابلية الضرر الادبي للتعويض بالحكم الذي اورده في المادة ١/٢٢٢ مدني والذي يقضي بان التعويض يشمل الضرر الادبي ايضاً منع

---

(١) ثائر وليد أبو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص ١٢٨

(٢) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص ٣٠٩-٣١٠

(٣) استئناف مختلط ،١٩٤٠/١١/٢٧ ، مشار اليه في ياسين ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص٣١٠

انتقال هذا التعويض الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء ويفسر الفقة ماورد من قيود في المادة ١/٢٢٢ مدني بان الحق في التعويض عن الضرر الادبي هو حق يتصل بشخص المضرور ، فلا يجوز لغيره ان يطالب به الا اذا كانت ارادة المضرور قد ظهرت على نحو يؤكد بانه ينوي المطالبة به فالمضرور هو وحده الذي يقرر مدى ملائمة المطالبة به ثم انه من الصعب _اذا رفع غير المضرور الدعوى _تقدير وجود الضرر الادبي اما اذا تحدد التعويض بالتراضي او طولب به امام القضاء فانه بهذا الاجراء تنقشع عنه صفة اتصاله بشخص المضرور وينتقل الحق فيه الى ورثته (١).

وقد استقر القضاء المصري على هذا الاساس منذ ان بدأ العمل بالقانون المدني الجديد حيث أصبحت المحاكم لا تقبل دعوى الورثة التي يرفعونها للمطالبة بالضمان عن الاضرار الادبية التي لحقت مورثهم الا اذا كان هناك اتفاق بين مورثهم المتضرر والمسؤول عن فعل الاضرار او ان يكون المورث قد رفع دعوى للمطالبة بحقه بالضمان قبل وفاته (٢) .

فقد قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها بان :"مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره الا ان يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشان التعويض من حيث مبدئه ومقداره او ان يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً امام القضاء مطالباً بالتعويض ...(٣)".

بعد ان بينا فيما سبق القيود الواردة على التعويض عن الضرر الادبي الى الغير في كل من التشريع المدني الفرنسي والمصري والأردني نلاحظ وكما ذكرنا سابقاً بان هذه التشريعات اختلفت في نهجها بشأن انتقال التعويض عن الضرر الادبي، فبينما نجد ان القانون المدني الفرنسي لم يضع قيد او شرط على انتقال التعويض عن الضرر الادبي حيث خلا القانون المدني الفرنسي من أي نص يعالج مسألة انتقال التعويض عن الضرر الادبي وانما ترك هذه المسألة لاجتهاد الفقة والقضاء الذي استقرت احكامه على مبدأ انتقال التعويض عن الضرر الادبي دون قيد او شرط طالما ان المورث لم يتنازل عن حقه في التعويض قبل وفاته .

---

(١) احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٨٨-٨٩.

(٢) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .

(٣) نقض مصري رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ تاريخ جلسة ١٩٨١/٤/١ ، مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصري ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤

اما بالنسبة لموقف المشرع المصري فقد سلك مسلكاً مغايراً لمـــا اســـتقر عليـــه القـــضاء الفرنسي حيث اشترط لانتقال التعويض عن الضرر الادبي ان يكون التعويض قد تحدد مقداره بمقتضى اتفاق نهائي بين المورث والمسؤول عن فعل الاضرار او ان يكون المورث قد رفـــع دعوى امام القضاء للمطالبه بالتعويض عن الضرر الادبي قبل وفاته .

اما المشرع المدني الاردني فقد اتخذ موقفاً مشابهاً لموقف المشرع المدني المصري بالنسبة للقيد الاول على انتقال التعويض عن الضرر الادبي عندما اشترط لانتقال هذا التعـــويض الـــى الغير وجود اتفاق نهائي بين المورث والمسؤول عن فعل الاضرار على غرار ما فعل المشرع المصري اما بالنسبة للقيد الثاني فقد كان المشرع الاردني اكثر تشدداً من المشرع المصري فلم يكتف لانتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير مجرد المطالبة القضائية من قبل المورث وهو على قيد الحياة بل ذهب الى ابعد من ذلك باشتراطه صدور حكم قضائي نهائي قبل وفـــاة المضرور .

*وبأجراء مقارنة بين موقف المشرع المصري الذي اشترط لانتقال التعويض عن الضرر الادبي وجود اتفاق نهائي او المطالبة القضائية وبين موقف المشرع الفرنسي الذي لم يضع قيد او شرط لانتقال التعويض عن الضرر الادبي لخلو القانون المدني الفرنسي من أي نص يـــنظم هذه المسأله ، فانني ارى بان موقف المشرع المصري كان اقرب الى الصواب واكثر توفيقاً من موقف المشرع الفرنسي والدليل على صحة مانقول مايلي :-

اولاً: ان امتناع الشخص المصاب بالضرر الادبي عن المطالبة بحقه في التعويض قد يكون دليل على عدم رغبته بان ينزل شرفه واعتباره وعواطفه منزلة الأموال المادية فيـــسمح لنفـــسه ان يثرى من جراء اعتداء الغير عليها والا ما الذي يمنعه من المطالبة بحقه في هذا التعويض واذا كان الامر كذلك فليس من العدل انتقال هذا التعويض لورثته طالما ان المورث لايرغـــب بـــه وتنازل عنه من خلال عدم مطالبته به .

ثانياً:الاصل ان التعويض عن الضرر الادبي يحمل الطابع الشخـــصي فهـــو مقـــصور علـــى المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره بالميراث او بالعقد او بغير ذلك من اسباب الانتقال لذلك فان امتناع الشخص المضرور عن مطالبة المسؤول عن فعل الاضرار بحقه في التعويض عن هذا الضرر يعتبر بمثابة دليل على تنازل المضرور عن حقه في التعويض وابراء لذمة المـــسؤول

عن الفعل الضار فليس من العدل بعد ذلك مطالبة الشخص المسؤول عن فعل الاضـــرار بهــذا التعويض بعد وفاة الشخص المضرور .

*وبأجراء مقارنة بين موقف المشرع المصري وموقف المــشرع الاردنـــي مــن انتقــال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير نلاحظ بان موقف المشرع المصري اقرب الى الصواب واكثر توفيقاً من موقف المشرع الاردني وذلك للاسباب التالية :

١-المشرع الاردني في نص المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني لم يأتي بما هــو جديــد علــى القواعد العامة حيث ان التعويض عن الضرر الادبي ينتقل الى الغير بمجرد صدور حكم قضائي نهائي او تحديد مقداره بموجب اتفاق نهائي وفقاً للقواعد العامة ،وعليه فان اشــتراط المــشرع الاردني وجود حكم قضائي نهائي لانتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير لا يتفق مــع المنطق ذلك انه بمجرد صدور حكم قضائي نهائي من قبل المحكمة يجعل الدين الذي في ذمــة المسؤول غير متنازع عليه وبالتالي يدخل في تركة المورث ويــوزع علــى الورثــة بحــسب انصبتهم الشرعية دون حاجة للنص على ذلك وفي المقابل فان نص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني المصري كان لزوميا أي كان على المشرع المصري ان ياتي به لانه يزيــد علــى مــا تقرره القواعد العامة وياتي بما هو جديد فبمجرد المطالبة القضائية بــالتعويض عــن الــضرر الادبي ينتقل هذا التعويض الى الغير ولو لم يصدر به حكم قضائي نهائي .

٢-المشرع الاردني كان اكثر تشدداً من المشرع المصري عندما لم يكتفي بمجــرد المطالبــة القضائية من قبل المورث لانتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الورثة كما فعــل المــشرع المصري ، بل ذهب الى ابعد من ذلك باشتراطه صدور حكم قضائي نهائي قبل وفاة المضرور لانتقال هذا التعويض وهذا الموقف المتشدد للمشرع الاردني لا يحقق العدالة بالنــسبة لورثــة المضرور لانه يؤدي الى حرمانهم من المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بمورثهم اذا توفي قبل صدور حكم قضائي نهائي الى جانب انه يعطي للمسؤول فرصة كبيرة للتهرب مــن التزامه بتحمل مسؤولية فعله الضار .

٣-الاصل عند وفاة المدعي عدم وقف الدعوى وانما وفقاً لنص المادة ٣/١٢٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني في حالة وفاة المدعي على المحكمة ان تبلغ احد ورثته المــذكورين في سجل الاحوال المدنية كما تبلغ الورثة جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم في اخــر مــوطن للمتوفى وبالنشر في صحيفتين يوميتين محليتين وعليه فان الفقرة الثالثه من المــادة ٢٦٧ مــن

القانون المدني الاردني تتعارض مع قانون اصول المحاكمات المدنية لانها تمنع الورثة من الحلول في الدعوى مكان المدعي بالتعويض عن الضرر الأدبي بعد وفاته وبالتالي حرمانهم من انتقال التعويض اليهم بينما تجيز المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني المصري لورثة المضرور الحلول في الدعوى مكان المدعي بالتعويض عن الضرر الادبي بعد وفاته .

وبناء على ماسبق ذكره فاننا لانتفق مع ما ذهب اليه المشرع الأردني باشتراطه صدور حكم قضائي نهائي لانتقال التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير ونتفق مع النهج الذي سار عليه المشرع المصري بعدم اشتراطه صدور حكم قضائي نهائي والاكتفاء بمجرد المطالبة القضائية لانتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير وذلك لان التعويض عن الضرر الادبي يعتبر حقاً مالياً بمجرد المطالبه به امام القضاء وبما ان الحقوق المالية تورث فانه من الاسلم للمشرع الاردني لو انه نص على انتقال التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير بمجرد المطالبة به أمام القضاء .

المطلب الثاني

الاشخاص الذين ينتقل اليهم التعويض

لقد بينا فيما سبق ان الاصل في التعويض عن الضرر الادبي انـــه خـــاص بـــشخص المضرور فهو الذي يطالب بهذا التعويض او بعبارة اخرى ان هذا الحق في التعويض مـــن الحقوق اللصيقة بشخصية المضرور فهو الذي يقدر حدوث الضرر الادبي من عدمه وهـــو الذي يقرر رفع دعوى التعويض عن هذا الضرر او عدم رفعها وبما ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي من الحقوق اللصيقة بشخصية المضرور فقد ادى ذلك الى انقسام الفقـــة المدني وكذلك القضاء بشأن انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الى قسمين،قـــسم أيد جواز انتقال هذا التعويض وقسم اخر عارض انتقاله ونتيجة لهذا الخلاف الذي ثار لـــدى الفقة والقضاء بشأن انتقال التعويض عن الضرر الادبي ذهبت بعض التـــشريعات المدنيـــة وكما بينا سابقاً الى حسم هذه المسألة من خلال اقرارها لمبدا انتقال التعويض عن الـــضرر الادبي الى الغير بنصوص قانونية صريحة .

وبعد ان بينا فيما سبق قيام بعض التشريعات المدنية بحسم مسألة انتقال التعويض عـــن الضرر الادبي الى الغير بنصوص قانونية صريحة لابد لنا من تحديد الاشخاص الذين ينتقل اليهم التعويض عن الضرر الادبي بعد وفاة المضرور الاصلي فمن هم الاشـــخاص الـــذين ينتقل اليهم التعويض عن الضرر الأدبي ؟

فهل يجوز لورثة المضرور من بعده الاستمرار في مباشرة دعوى التعويض اذا كان قد رفعها قبل وفاته ؟ كذلك هل يجوز لدائني المضرور مباشرة دعوى التعـــويض عـــن هـــذا الضرر بدلاً من المدين الذي هو المضرور الاصلي ؟واخيراً هل يجوز للشخص المضرور ان يتفق مع الغير على ان يحيل له الحق في التعويض عن الضرر الادبي الذي لحق به ؟ كل هذه المسائل تجعلنا نتسائل عن جواز انتقال التعويض عن الضر الأدبـــي الـــى ورثـــة المضرور والى غير ورثة المضرور .

وعليه سوف تكون دراستنا لهذا المطلب ضمن فرعين نتناول في الفرع الأول انتقـــال التعويض عن الضرر الأدبي الى ورثة المضرور وفي الفرع الثاني انتقال التعويض عـــن الضرر الأدبي الى غير ورثة المضرور .

الفرع الأول

انتقال التعويض الى ورثة المضرور

اذا توفي الشخص المضرور نتيجة حادث وقع له سواء اكانت الوفاة عقب الحادث مباشرة او بعد فتره زمنية من وقوع الحادث طالت ام قصرت هل يستطيع ورثته ان يطالبوا المسؤول عن الحادث بالتعويض عن الضرر الادبي الذي اصاب مورثهم نتيجة لذلك او بعبارة أخرى هل ورثة المضرور هم الاشخاص الذين ينتقل اليهم التعويض عن الضرر الادبي وبناء على ذلك سوف نتناول موقف التشريعات المدنية والفقة والقضاء من انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى ورثة المضرور على النحو الاتي :-

اولاً: موقف التشريعات المدنية.

على الرغم من ان القانون المدني الفرنسي لايوجد فيه نصاً واحداً ينظم مسألة انتقال التعويض عن الضرر الادبي الا انه ومن المعروف بان النظام القانوني في فرنسا ينظر الى الوارث على انه امتداد لشخصية المورث وبالتالي فان بامكانه ان يمارس الحقوق التي كان بإمكان المورث ممارستها حال حياته والمتعلقه بذمته المالية وعلى هذا الاساس فان الضمان عن الضرر الادبي الذي لحق المورث يمكن المطالبة به من قبل الورثة (١) .

اما المشرع المصري فقد نص في المادة (١/٢٢٢) منه على انه :"يشمل التعويض الضرر الادبي ايضاً ولكن لا يجوز في هذه الحاله ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب به الدائن امام القضاء ".

يتضح لنا من خلال المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري ان المشرع المصري اورد في هذه المادة انتقال التعويض الى الغير والسؤال الذي يثور هنا ماذا قصد المشرع المصري بايراده لفظ الغير هل قصد بها الورثة أم غيرهم ؟

يسود اتجاه غالب في فقه القانون حول اعتبار الورثة من الغير فيما يتعلق بانتقال التعويض عن الضرر الادبي ومن ثم يجب ان يخضع هذا الانتقال للقيد الذي وضعته المادة (١/٢٢٢) مدني مصري ذلك ان المراد بالغير وفقاً لتلك المادة هو كل شخص غير المضرور فيشمل ذلك الخلف العام (الورثة) او أي شخص أخر ينتقل اليه التعويض وهذا ما اخذت به مذكرة المشروع التمهيدي للمادة (٢٣٨) التي تقابل المادة (٢٢٢) مدني ويلاحظ ان المادة (٢٣٨) من المشروع ومذكرتها التفسيرية كان وضعهما

---

(١) نقلا عن ثائر وليد أبو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص ١٢٤.

في الفصل المخصص للفعل غير المشروع وذلك قد يرجح اعتبار الورثة من الغيـر لعـدم وجود عقد بين مورثهم المضرور والمسؤول حتى يترتب عن الاخلال بالالتزامات الناشـئه عنه اصابة المورث بالضرر لكن هذا الوضع قد تغير بنقل حكم تلك المـادة الـى المـادة (٣٠٠) مدني والتي وردت ضمن الاحكام المبينة لتنظيم اثار الالتزام مطلقـاً سـواء كـان مصدره تعاقدياً ام فعلاً غير مشروع لذلك وبعد هذا النقل لم يعد ما تقـرره المـادة (٢٣٨) ومذكرتها من اعتبار الورثة من الغير متوائماً مع ماهو مقرر من اعتبار الورثة خلفاً عامـاً في المسائل العقدية وعلى الاخص المضرور من الاخلال بالتزام تعاقدي ورغم عدم الموائمة فان اتجاه الفقه يرى ان القيود الواردة في المادة (١/٢٢٢) مدني تـشمل التعـويض عـن الضرر الادبي سواء في المسؤولية العقدية او في المسؤوليه التقصيرية ، لانها قد وردت في الفصل المخصص للتنفيذ بطريق التعويض ، واحكام هذا الفصل تعالج اثار الالتزام ايا كان مصدره ومنه الالتزام بالتعويض وهذا أمر لايمكن التسليم به لان الخلف سواء كان عاماً ام خاصاً لا يعتبر من الغير في العقد فتسري عليه اثار العقد وخاصة المسؤولية الناشئة عـن الاخلال بالالتزامات المتولدة عنه ، كما ان الورثة لا يعتبرون من الغير حـين يباشـرون الدعوى الوراثية المستندة الى المسؤولية التعاقدية (١) .

اما ان نص المادة (١/٢٢٢) مدني قد ورد في موضع من التقنين المدني يسري علـى المسؤوليه التعاقدية والمسؤولية التقصيريه فهذا أمر لاننكره انما يحق لنا ان نلاحظ ان المادة (٢٣٨) من المشروع التمهيدي (تقابل المادة ١/٢٢٢) كانت اصلاً من النصوص التي وردت في المكان المخصص للمسؤولية التقصيرية وكان من المقبول عندئذ اعتبار الورثه من الغير اما وقد تقرر نقل هذا النص الى مكان في التقنين ينطبق على المسؤولية بنوعيها فلقد فـات المشرع ان يعدل في هذا النص بما يجعله متسقاً مع المبادئ العامة للعقد التي تقضي باعتبار الورثه خلفا عاماً وليس من الغير (٢).

اذا نلاحظ بان المشرع المصري اورد في المادة (١/٢٢٢) لفظ الغير وكان يقصد بـه الورثة عندما وضع هذه المادة في الفصل المخصص للفعل غير المشروع اذ لا يمكن تصور تعويض غير الورثه عن الآلآم النفسيه التي اصابة مورثهم غير ان المشرع المصري فاتـه ان يعدل هذه المادة باستبدال لفظ الغير بالورثة عندما نقل هذه المادة الى الفصل الذي يعالج اثار الالتزام حيث اصبحت هذه المادة تعالج المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية معاً.

(١) عبد الله مبروك النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه، مرجع سابق ، ص ٥١٥-٥١٦.
(٢) احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ١١٢.

اما في الاردن فقد نصت المادة (٣/٢٦٧) من القانون المدني الاردني على انه :" ولا ينتقل الضمان عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم قضائي نهائي ".

يتضح لنا من خلال نص المادة سالفة الذكر ان الاشخاص الذين ينتقل اليهم التعويض عن الضرر الادبي في القانون الاردني هم الغير و واضح ان المشرع الاردني قصد بكلمة الغير الواردة في المادة (٣/٢٦٧) الورثه وهذا ما اشارة الية المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني بقولها :" اما التعويض الادبي الواجب للمضرور نفسه فلا ينتقل الى الورثة بعد الوفاة ، الا اذا كان قد تحدد مقداره من قبل ..."(١).

وبما ان لفظ الغير يمكن ان يحتمل اكثر من معنى في القانون المدني وان تعويض غير الورثة عن الآلآم والاحزان التي اصابة مورثهم أمر يصعب تصوره كان من الافضل ان يستخدم المشرع الاردني لفظ الورثة في النص بدلاً من لفظ الغير منعاً للبس والغموض وعليه فان الاشخاص الذين ينتقل اليهم التعويض عن الضرر الادبي في القانون الاردني هم الورثة.

ثانياً : موقف الفقه والقضاء .

هناك اتجاهان رئيسان يحكمان انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الورثة اولهما : الاتجاه المقيد والذي يبدو انه قد ولد متاثراً بالخلاف الذي ثار حول استحقاق المصاب تعويضاً عنه او عدمه ، حيث ان هذا الخلاف قد اثر في قوة هذا الحق بعد ان اعترف به ومن ثم في جواز انتقاله الى الورثة او عدمه وهذا الاتجاه يقوم على اسس معينة تتعلق بنشؤ الحق في التعويض وطبيعته وموقف المضرور قبل وفاته والهدف من التعويض عن الضرر الادبي وقواعد الاختصاص القضائي وثانيهما: اتجاه ينادي بانتقال هذا التعويض الى الورثة مادام المضرور لم يتنازل عنه قبل موته (٢).

وفيما يلي توضيح لهذين الاتجاهين :-

أ- الاتجاه الاول : تقييد انتقال التعويض الى الورثة.

من المعروف ان اتجاه الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر نحو تعويض الضرر الادبي جاء على انقاض رفض المحاكم التسليم بهذا الحق اول الأمر بناء على الحجج المعروفة والتي منها ان الضرر الادبي لا يعتبر خسارة مالية وان تعويضه بالمال ينافي

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص٢٩٩.
(٢) عبدالله مبروك النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص٥٠١.

المثل العليا وانه لايمكن تقويمه بالمال غير ان المحاكم قد عدلت عن هذا الاتجاه وانعقد اجماع الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الادبي منذ زمن [١].

غير ان هذا الاجماع اقتصر على التسليم للمضرور بحق التعويض عن الضرر الادبي ولم ينعقد على طبيعة هذا الحق وخصائصه مما جعل الشراح والمحاكم يختلفون في طبيعة هذا الحق على نحو يجعل انتقاله الى الورثة محكوماً بازالة الخلط الذي وقع حول طبيعته [٢].

وعليه ذهب فريق من الفقهاء الى عدم جواز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الذي اصاب الشخص المضرور الذي توفي الى ورثته الا اذا كان قد طالب به قبل وفاته[٣].

وقد استند هؤلاء الفقهاء في تدعيم رأيهم الى الادلة الآتية:

١-ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي له طابع شخصي ومن ثم فان هذا الحق لا ينتقل الى ورثة المتوفى طالما ان المورث لم يباشر هذا الحق حال حياته وعلى ذلك فلا يدخل في تركته ولا يعد من عناصر ذمته المالية التي تنتقل الى الورثة [٤].

٢-ان وفاة المجني عليه دون ان يطالب بهذا الحق دليل على نزوله عنه [٥].

٣-ان الهدف من مبلغ التعويض ليس محو الضرر لكن التخفيف عن المضرور وتسليته وهذا المعنى لن يتحقق الا اذا منح التعويض لمن اصيب شخصياً بالضرر وعليه فان اعطاء التعويض عن الضرر الادبي لورثة المضرور هو امر يخالف الهدف منه ولذلك فان منح التعويض للورثة عن الألم الذي قاسى منه مورثهم يعتبر عقوبة للمسؤول اكثر منه تعويضاً للمضرور [٦].

٤-ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي هو من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها وعليه فان الدعوى المتعلقة بهذا الحق لا يستطيع ان يباشرها الورثة وذلك طبقاً للمادة ١١٦٦ مدني فرنسي [٧]، والتي تجيز للدائنيين ان يقيموا باسم مدينهم الدعوى التي تنشأ عن مشارطاته او عن أي نوع من انواع التعهدات ماعدا الدعاوى المتصلة بشخصه خاصة [٨].

واذن يتلخص مايستند اليه الاتجاه الذي يشترط لانتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الورثة ان يكون مورثهم المضرور قد طالب به اثناء حياته في ان هذا الحق هو حق غير

---

(١) عبدالله مبروك النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص٥٠١.
(٢) سليمان مرقس ، بحوث وتعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية ، القاهرة ١٩٨٧ ، ص ٢٤٣.
(٣) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص٢٨٢.
(٤) المصدر ذاته ، ص ٢٨٢.
(٥) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ١٦٥.
(٦) احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ، مرجع سابق ، ص٩٥-٩٦.
(٧) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص٢٨٥.
(٨) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ١٦٥.

مالي ويتصل بشخص المضرور فلا يجوز لغيره ان يطالب به ولما كان الورثة من الغيــر فليس لهم المطالبة بهذا التعويض بعد موت المضرور (١).

٥- ان الميراث لا يشمل كل حقوق المتوفى ولاكل التزاماته فهناك بعض الحقوق ذات طابع لصيق بشخص المتوفى لا تنتقل الى ورثته وعلى ذلك فان الالام النفسية والاحزان لا تورث كما لا يورث الفرح والسرور ايضاً واذا كان ورثة المتوفى قد اصابهم ضرر ادبي نتيجــة الحادث الذي وقع له فانهم يستطيعون ان يطالبوا بالتعويض عن الضرر الادبي الذي اصابهم هم شخصياً وليس من حقهم ان يطالبوا بالتعويض عن الضرر الذي اصاب مورثهم (٢).

وقد أخذت بعض الاحكام القضائية في فرنسا ومصر بهذا الرأي فقد قــضت محكمــة النقض الفرنسية في قرار لها بانه "اذا كانت الحادثة قد ادت الى موت المصاب مباشرة فــلا يمكن لورثته ان يطالبوا بأي تعويض كان استناداً الى دعوى مزعومة انتقلت الــيهم عــن طريق الميراث "(٣).

وفي هذا السياق ايضاً قضت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية قبل صدور القانون المدني المصري الجديد " ان حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبــي الــذي يــصيب المجني عليه في حادثة ، كالألم الجسماني والاضطراب النفسي حق متصل بشخصه مقصود منه ايصال التعويض اليه شخصياً فهو حق غير داخل في ذمة المجني عليه المالية وغيــر قابل للانتقال بسبب الوفاة فينقضي بوفاة المجني عليه قبل تقريره ولو حصلت المطالبة بــه قبل الوفاة (٤).

وخلاصة القول ان هذا الجانب من الفقه والقضاء لا يقر بانتقال التعويض عن الضرر الأدبي الى الورثة وان هذا الحق يبقى مقتصراً على شخص المتضرر فهــو وحــده الــذي يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي ألم به جراء فعل الإضرار الذي وقــع عليه(٥).

ب- الاتجاه الثاني : جواز انتقال التعويض الى ورثة المضرور.

وهذا الاتجاه يعتبر عكس الاتجاه المقيد وقد قال به فريق من الــشراح وحاصــل رأيــهم

(١) احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ٩٧.
(٢) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، مرجع سابق ، ص٢٨٦ .
(٣) نقض مدني فرنسي ، ٩ تشرين الاول ،١٩٥٧ ، مشار اليه في سعدون العامري ، تعويض الضرر ،مرجع سابق ، ص ١٢١.
(٤) استئناف مختلط ، ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، مشار اليه في عبدالله النجار،الضر الأدبي ،مرجع سابق ، ص٥٠٦ ، هامش رقم (١).
(٥) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص ١٣٤.

ان الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ينتقل إلى الورثة مثله في ذلك كمثل الضرر المادي وليس هناك من قيد على هذا الانتقال سوى عدم تنازل المضرور عنه (١).

وقد استند هؤلاء الفقهاء في تدعيم رأيهم الى الادلة الأتية :

١- ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي ينشأ من وقت وقوع فعل الاضرار ومن ثم فلا يجوز تعليق نشؤ هذا الحق على المطالبة به ، لان هذا التعليق يخالف المنطق اذ ان الحق يوجد بالضرورة قبل المطالبة به وعدم مطالبة المضرور بهذا الحق لا تعني التنازل عنه طالما ان هذا التنازل لم يتم صراحة فالتنازل لا يفترض ومن ثم فان هذا الحق يكون من مكونات الذمة المالية للمتوفى وبهذه المثابة ينتقل الى ورثته (٢).

٢- وما يقال من ان الهدف من التعويض عن الضرر الادبي يأبى ان يطالب الورثة به نقول انه يتعين التفرقة بين الحق في التعويض باعتباره وسيلة وبين الترضية المعنوية باعتبارها اثراً لهذا الحق ومقصود التعويض ليس هو إعادة الحالة الى ماكانت عليه قبل وقوع الفعل الضار والا فأنه لا يمكن إعادة المتوفى الى قيد الحياة، ولكن المقصود به توفير بعض المزايا وشيئاً من الترضية التي تزداد بقدرها محتويات الذمة الادبية للمضرور فالأثر النهائي لدفع مبلغ التعويض هو اعادة الميزان الحسابي للذمة الادبيه للمضرور واذا كانت الترضية قيمة معنوية الا انها تعتبر من ناحية التعويض عنها حقاً مالياً ينتقل بوفاة المضرور الى الورثة وليس معنى ذلك ان الورثة يستفيدون مالياً من آلام المضرور وهذا غير مقبول لأن الحق قد نشأ قبل موت المضرور ودخل في ذمته المالية ولا يعقل ان يخرج منها لمجرد وفاة المضرور قبل اقامة الدعوى به والا كان من مصلحة المسؤول ان يجهز على ضحيته في الحال ليتقي تعويض الضرر (٣).

٣- ان حدوث الوفاة قبل المطالبة بالضمان عن الضرر الادبي لا يفيد النزول عنه كما ان سكوت المتضرر عن المطالبة لا يفيد حتماً نزوله عن الحق ، بل ربما يكون ذلك راجعاً الى انه لم يتمكن من المطالبة به او الى انه كان يامل الوصول الى اتفاق مع المسؤول عن الضمان فأدركته منيته قبل ان يتمكن من المطالبة او قبل ان يتحقق أمله في الاتفاق (٤).

٤- ان الاستشهاد بنص المادة (١١٦٦) من التقنين المدني التي تنص على ان الدائنين يستطيعون مباشرة كل حقوق ودعاوى المدين الا ما كان منها متصلاً بشخصه – للقول بان الورثة لا يستطيعون مباشرة الدعوى الخاصة بطلب التعويض عن الضرر الادبي لمورثهم

---

(١) عبدالله النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص ٥٠٥.
(٢) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص ٢٩١.
(٣) عبدالله النجار ، الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص ٥٠٩-٥١٠.
(٤) ثائر وليد أبو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص ١٣٦.

هذا الاستشهاد في غير محله لان النص المذكور خاص بالدائنين وليس بالورثة ،كما ان المركز القانوني للورثة يختلف عن المركز القانوني للدائنين فالورثة يعتبرون من الخلف العام للمورث وهم بهذه المثابة يخلفون المورث في ذمته المالية اما الدائنون فلا يخلفون المورث في ذمته المالية ومادام الحق في التعويض عن الضرر الادبي يثبت للمورث قبل وفاته فانه ينتقل الى ورثته (١) .

٥- ان منع انتقال الحق في التعويض عن الضرر الادبي الى الورثه استناداً الى ان الآلام النفسية والاحزان لا تورث قول غير دقيق ذلك لان الذي يورث هو الحق في التعويض عن هذه الآلام النفسية والاحزان لا هذه الآلام النفسية والاحزان نفسها (٢).

نخلص من ذلك ان المضرور اكتسب قبل وفاته حقاً مالياً في التعويض داخل ذمته المالية وهو ان كان لا يكفل الترضية الأدبية اذا توفي فور الاعتداء او بصفة عامة قبل الحكم بالتعويض وبالتالي لا يحدث التوازن في ذمته الادبية الا انه يبقى ان الجانب المالي لذمته قد ازداد بدخول هذا الحق فيجبر النقص الذي حدث في الجانب الأدبي لها ، واذا كان الورثة يمثلون المضرور فيجوز لهم ان يطالبوا باسمه بالتعويض الذي كان يستحق له وهكذا تتساقط حجج الاتجاه المقيد لانتقال الحق في التعويض الى الورثة اذا ما اعتبرنا هؤلاء استمرار لشخص المضرور(٣) .

اما بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي والمصري من هذين الاتجاهين فقد اخذت المحاكم الفرنسية والمصرية بالاتجاه الاول الى عهد قريب ثم اتجهت بعد ذلك اتجاهين عكسيين فخطت الاولى خطوة الى الامام في سبيل تدعيم حق التعويض عن الضرر الادبي اذ قررت محكمة النفض الفرنسية ابتداء من سنة ١٩٤٣ أن هذا الحق ينتقل الى ورثة المجني عليه كما ينتقل اليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي مادام المجني عليه لم يتنازل عنه قبل وفاته(٤) .

ويمكن القول ان الاتجاه السائد الآن في القضاء الفرنسي هو انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى ورثة المتوفى فقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في العديد من قراراتها حيث جاء في احدى قراراتها بان " دعوى تعويض الضرر الناشئ عن الآلام

---

(١) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣.
(٢) المصدر ذاته ، ص ٢٩٣.
(٣) احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ١٠٥.
(٤) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ١٦٦.

الجسمية التي تحملها المتضرر قبل وفاته والتي دخلت ذمته المالية تنتقل الى ورثته شريطة الا يكون المتوفى قد قام باي عمل يتضمن تنازله عنها "(١) .

اما المحاكم المصرية فعلى العكس من ذلك سارت خطوة الى الوراء اذ تشددت المحاكم المختلطة في انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الورثة فلم تكتف في ذلك بان يكـــون المصاب قد طالب بهذا الحق حال حياته بل اشترطت ان يكون حقه قد تقرر قبل وفاته امـــا بحكم نهائي واما باتفاق بين الطرفين (٢).

وفي هذا السياق قضت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية بان " الورثة لا ينتقل اليهم حق مورثهم في التعويض عن الضرر الادبي الا اذا تحدد هذا التعويض قبل موت المورث اما باتفاق مقدم او بحكم نهائي ،فاذا مات المورث في اثناء نظـــر القـــضية امـــام محكمـــة الاستئناف لم ينتقل حق التعويض الى الورثة "(٣).

اما محكمة النقض المصرية فقد نهجت نهج القضاء الفرنـــسي الحـــديث فـــي بعـــض احكامها (٤) ،حيث قضت في احد احكامها " ان القانون يساوي بين الضرر المادي والضرر الادبي في ايجاب التعويض للمضرور وترتيب حق الدعوى به والضرر الادبي متى ثبـــت وقوعه كان لمحكمة الموضوع ان تقدره بمبلغ من المال وحق المورث في تعويض الضرر الادبي والدعوى به هو من الحقوق المالية التي تعد جزءاً من تركته وتنتقل بوفاته الى ورثته مادام انه لم يأت مايفيد نزوله عنه (٥).

وفي سياق حديثنا عن انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى ورثة المضرور لابد لنا من الاشارة الى مدى انتقال التعويض عن ضرر الموت الى ورثة المتوفى فلقد ذكرنا سابقاً ان فعل الاعتداء قد يلحق بالمعتدى عليه الى جانب الاضرار المادية اضراراً ادبية متمثلـــة في الآلام الجسدية والنفسية التي عاناها من وقت وقوع الفعل الضار الى تمام الشفاء ومتـــى شفي المعتدى عليه وقفت هذه الاضرار جميعاً عند الحد الذي بلغته وقت الـــشفاء وأمكـــن عندئذ تقديرها جميعاً ووجب ان يشملها الضمان ، ويكون نشؤ الحق في الضمان في ذمـــة المتضرر شخصياً ثم يؤول من بعده ضمن تركته الى ورثته ويقسم بيـــنهم وفقـــاً لقواعـــد الميراث الشرعي وذلك بقطع النظر عما يمكن أن ينشأ لكل من هؤلاء الورثة من حق فـــي ضمان خاص به عن الضرر الأدبي الذي لحق به شخصياً (الضرر الأدبي المرتد) نتيجـــة

---

(١) نقض فرنسي ١٨ كانون الثاني ١٩٤٣ ، مشار اليه في سعدون العامري ،تعويض الضرر، مرجع سابق ، ص ١١٩.
(٢) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ١٦٧.
(٣) استئناف مختلط في ٢٧نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، مشار إليه في السنهوري ، الوسيط، مرجع سابق، ص٩٨٩، هامش رقم (٣).
(٤) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص١٣٨.
(٥) نقض مدني مصري ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، مشار إليه في مرقس ، بحوث وتعليقات على الاحكام ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠.

للضرر الاصلي الذي اصاب مورثه (١)، اما اذا استفحل الأمر وأدت الاصابة الى موت المعتدى عليه ، فان الضرر الذي أصاب الميت نفسه لا ينتقل حق التعويض عنه الى ورثته ذلك ان التعويض عن الضرر الادبي لا ينتقل بالميراث الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أوطالب الدائن به أمام القضاء وفي حالتنا لا يتصور شيء من ذلك إذ الضرر الأدبي هو موت الشخص نفسه ، فلا يمكن ان يكون التعويض عن هذا الموت قد تحدد بمقتضى اتفاق مع الميت أوطالب به هذا أمام القضاء (٢) .

الفرع الثاني

انتقال التعويض الى غير ورثة المضرور

سبق ان راينا انه ليس معنى كون الحق في التعويض مملوكاً للمضرور ان استعمال هذا الحق بمباشرة الدعوى به هو أمر يقتصر عليه فالحق في ذاته شيء يمكن ان يملكه شخص بينما ممارسة الدعوى به شيء أخر يمكن ان يقوم به شخص أخر(٣) .

وعليه فانه اذا كان الشخص المضرور مديناً هل يجوز لدائنيه ان يباشروا الدعوى بتعويض ما اصابه من ضرر عن طريق الدعوى غير المباشرة ؟ وهل يجوز للشخص المضرور ان يتفق مع الغير على ان يحيل له الحق في التعويض عن الضرر الادبي الذي لحق به ؟

وترتيباً على ذلك سوف نتناول في هذا الفرع مدى جواز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى دائني المضرور ومدى جواز حوالة الحق في التعويض عن الضرر الادبي الى الغير وذلك على النحو الاتي :

اولاً: مدى جواز انتقال التعويض الى دائني المضرور .

لم يثر أمر ممارسة دائني المضرور بضرر مادي أصاب أمواله لدعواه في التعويض عن هذا الضرر صعوبة ما فمن المسلم به انه يجوز للدائن استعمال حق مدنيه في المطالبة بتعويض الضرر المادي الذي أصاب امواله (٤).

بينما من الملاحظ التعويض عن الضرر الادبي لا ينتقل الى دائني الشخص المضرور وذلك استناداً الى نص المادة ١١٦٦ من التقنين المدني الفرنسي الذي يسمح للدائنين باستعمال جميع حقوق ودعاوى مدينه الا ماكان منها متصلاً بشخصه فالحق في التعويض عن الضرر الادبي يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية او من الحقوق المتصلة بشخص

(١) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص١٦٤.
(٢) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٨٦٩.
(٣) احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ١٢٣.
(٤) المصدر ذاته ، ص ١٣٠.

صاحبها ومن ثم فلا ينتقل الى الدائنين وكذلك فان الدعوى المتعلقة بهذا الحق لا تنتقل الـــى الدائنين وعلى ذلك فاذا لم يقم المدين برفع الدعوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الادبـــي الذي اصابه نتيجة الاعتداء على جسده او نيجة أي نوع من انواع الضرر الادبي الذي حدث له فلا يستطيع دائنوه ان يقوموا برفع الدعوى بدلا منه وسواء باسمه هو او باسمائهم هم (١).

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني من انتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلى دائني المضرور فقد جاء موافقاً تماماً لنص المادة (١١٦٦) من القانون المدني الفرنـــسي حيـــث نصت المادة (٣٦٦) من القانون المدني الأردني على انه " لكل دائن ولو لـــم يكـــن حقـــه مستحق الاداء ان يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة او غير قابل للحجز "(٢).

وكذلك لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الذي يحدث للمدين الى دائنيه سواء اكان هذا الضرر قد حدث له نتيجة الاعتداء على جسده او نتيجة وفاة شخص عزيز لديه او نتيجة الاساءة الى سمعته او لاي سبب أخر وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي (٣).

ويعزى ذلك الى ان فحوى ومضمون الضرر الادبي يتمثل في شعور يعتلـــي الـــنفس الانسانية فيصيبها بالآلم والحزن والغم والأسى لذا فان الضمان عن هذه الاضرار يجب ان يقتصر على الورثة فقط لأنهم هم وحدهم الذين تقاسموا هذه الاضرار مع مورثهم قبل وفاته في الوقت الذي كان الدائنون بعيدون عن ذلك كل البعد وبالتالي يجب ان لا يقاسم الورثـــة مبلغ الضمان أي شخص أخر (٤).

وفي هذا السياق قضت محكمة جنح السين في احد احكامها بانه :" حيث ان الـــسيد X توفي بعد ثلاثة وعشرين يوماً من وقوع الحادث ولم يقم برفع دعوى التعويض طبقاً للمـــادة ١٣٨٢ وما بعدها من التقنين المدني ،... فان دائنيه لا يستطيعون رفع دعوى التعويض في غيابه او ضد ارادته وذلك طبقاً للمادة ١١٦٦ من التقنين المدني التي تنص على ان الدائنين يستطيعون استعمال جميع حقوق ودعاوى المدين فيما عدا ماكان منها متصلاً بشخصه ولما كانت دعوى تعويض الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحه او شبه جنحة تدخل بالضرورة في نطاق الاستثناء المشار اليه ،ومن ثم تكون خاضعة لإرادة المضرور" (٥).

---

(١) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعوويض ، مرجع سابق ، ص ٣٠١.
(٢) تقابلها المادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري ، والمادة (٢٦١) من القانون المدني العراقي .
(٣) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ٣٠١.
(٤) ثائر وليد أبو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص١٢٩.
(٥) قرار محكمة جنح السين في ١٨٧٩/١/٩ ، مشار اليه في ياسين يحيى ، الحق في التعويض، مرجع سابق ، ص ٣٠٢.

واذا كان التعويض عن الضرر الادبي لا ينتقل الى دائني المضرور على النحو السابق بيانه الا انه تجب ملاحظة انه اذا طالب المتضرر بالضمان الذي يستحقه عن هذه الاضرار وحصل عليه ثم مات فان هذا الضمان يكون مندمجاً ضمن عناصر تركتــه ويــؤول بهــذه الصفة الى ورثته وكذلك الحال اذا طالب المتضرر بالضمان وحصل على حكم نهائي به قبل وفاته (١) ،وبما ان مبلغ التعويض المحكوم به يدخل في الذمة المالية للمضرور فانه يكــون جزءاً من الضمان العام لدائنيه ومن ثم يستطيع هؤلاء الحجز عليه (٢)

وفي هذا السياق قضت محكمة جنح السين في احد احكامها بانه :" ... ولكــن الامــر يختلف في حالة قيام المضرور برفع الدعوى فانها تدخل في ذمته وتكون جزءاً من الضمان العام لدائنيه ومن ثم فانهم يحلون محله في استعمالها وذلك طبقاً للمادة ١١٦٦ وذلك حتى لو تنازل عن الدعوى بعد رفعها اضراراً بدائنيه تطبيقاً للمادة ١١٦٧ من التقنين المدني (٣).

واذا رجعنا الى قواعد التنفيذ على الاموال لوجدنا أن من بين الحقوق التي يمتنع الحجز عليها الحق الذي يتصل بشخص صاحبه بحيث يمثل الحجز عليه مساساً بحق من الحقــوق الطبيعية (كحرية الفكر والجانب الأدبي لحق المؤلف) كما ان الحجز عليه يكون غير منتج متى كان هذا الحق مخصصاً لاستعمال المدين خاصة (٤).

ولقد حاولت بعض الاحكام القضائية التمييز في جواز الحجز علــى مبلــغ التعــويض المحكوم به للمضرور بين ما اذا كان هذا التعويض عن ضرر متصل بشخص المدين فــلا يجوز الحجز عليه او غير متصل بشخص المدين فيجوز الحجز عليــه ولكــن الجمعيــة العمومية لمحكمة النقض الفرنسية رفضت الاخذ بهذا التمييز ، وذلك في اجتماعها بتــاريخ ١٩٨٣/٤/١٥ وقررت ان التعويضات المحكوم بها عن الاضرار الجسدية تخضع من حيث المبدا لحق الضمان العام للدائنين ،وذلك ايا كانت طبيعة الاضرار التي تعوضها وان حــق الضمان العام للدائنين لا يرد عليه استثناءات الا المنصوص عليها في المادة ٢/٢٩٢ مــن التقنين المدني ومن بين هذه الاستثناءات المبالغ المخصصة للنفقة والتي تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع (٥)

---

(١) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص ١٥٣ .
(٢) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ٣٠٣.
(٣) قرار محكمة جنح السين في ١٨٧٩/١/٩ ، مشار اليه في ياسين يحيى ، الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢.
(٤) احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ١٦٥.
(٥) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض ، مرجع سابق، ص ٣٠٣-٣٠٤ .

كما انه من المسلم به ان يجوز الحجز على الحقوق الشخصية التي يكون محلها مبلغاً من النقود (١) ،وهذا الامر يمكن ان يتحقق في الحق في التعويض عن الضرر الادبي .

ثانياً :مدى جواز حوالة الحق في التعويض الى الغير .

قد تحول طبيعة الالتزام دون حوالة الحق المقابل له (مادة ٣٠٣مدني مصري) فاذا كان هذا الحق يتصل بشخص صاحبه فلا تجوز ان ترد عليه الحوالة وتطبيقاً لذلك يذهب الفقه الغالب الى ان الحق في تعويض الضرر الادبي وبالتالي الدعوى به يتصل بشخص المضرور فلا يجوز حوالته ،فمن غير المقبول ان يتعامل المضرور في المقابل المالي لآلامه حتى انه اذا توفى فان لورثته وحدهم باعتبارهم استمرار لشخصه ان يباشروا الدعوى بهذا الحق دون ان يكون لغيرهم ذلك واذن لا يجوز حوالة الحق في التعويض المقابل للضرر الادبي المترتب على الاعتداء الجسدي (٢) .

ويذهب الفقه المصري الى ان طبيعة الالتزام المقابل للحق في التعويض عن الضرر الأدبي- نظراً لاتصاله بشخص المضرور- تمنع من حوالة هذا الحق قبل ان يتحدد هذا التعويض بمقتضى اتفاق او يطالب المضرور به امام القضاء وذلك تطبيقاً للمادة٢٢٢/١ مدني مصري التي تمنع انتقال هذا الحق الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء ويترتب على ذلك منطقياً ان الاتفاق الذي يحول بمقتضاه المضرور لدائنه حقه في التعويض عن الضرر الادبي يقع باطلاً متى تم قبل تحقق واحد من القيدين المشار اليهما في المادة ٢٢٢/١ مدني مصري (٣).

وعليه اذا رفع المضرور دعوى التعويض عن الضرر الادبي الذي اصابه وحصل على حكم بالتعويض فان مبلغ التعويض المحكوم به تجوز حوالته الى الغير طبقاً للواعد العامة في حوالة الحق(٤).

واذا كان يجوز وفقاً للتقنين المدني المصري حوالة دعوى التعويض عن الضرر الادبي متى تحقق واحد من القيدين المشار اليهما في المادة ٢٢٢/١ مدني مصري فان بعض الفقه يذهب في معرض تقييم موقف التقنين المدني في هذه المسألة الى انه كان الاجدر بالمشرع ان ينص على بطلان هذه الحوالة سواء رفع المضرور هذه الدعوى ام لم يرفعها وذلك على ساس انها تتصل بشخص المضرور بحيث لايجوز لغيره اثناء حياة المضرور ان

---

(١) احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ .
(٢) المصدر ذاته ، ص ١٨٩-١٩٠
(٣) المصدر ذاته ، ص ١٩٠.
(٤) ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص٣٠٥.

يباشرها مكانه فطبيعة الضرر الأدبي تقتضي خروج الحق في المطالبة بالتعويض عن دائرة التعامل [١].

ووفقاً للمادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني الأردني التي التي لاتجيز انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او صدر به حكم قضائي نهـائي فـان الاتفاق الذي يحول بمقتضاه المضرور لدائنه حقه في التعويض عن الضرر الادبـي يقـع باطلاً اذا تم قبل تحقق واحد من القيدين المشار اليهما في المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني الأردني .

وخلاصة القول فانه قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فلا يجوز للمضرور ان يحـول حقه الى الغير لان الحق عندئذ لا يكون قابلاً للانتقال على انه اذا فعل المضرور ذلك بعـد ان قدر مبلغ التعويض وقبل المسؤول هذه الحوالة فان هذا القبول يعتبر اتفاقاً بين المسؤول والمضرور على مبدا المسؤولية ومبلغ التعويض فيصبح الحق في التعويض قابلاً للتحويـل وتصح الحوالة في هذه الحالة [٢].

---

(١) احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .
(٢) شريف الطباخ ، التعويضات ، مرجع سابق، ص ١٣٧.

الفصل الثاني

تقدير التعويض عن الضرر الأدبي

سبق وان بحثنا في الفصل السابق استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي حيث تناولنا في هذا الفصل أطراف التعويض المسؤول بالتعويض وأصحاب الحق بالتعويض وقد لاحظنا أن الأضرار الأدبية منها ما ينشأ نتيجة الاعتداء على سمعة الشخص وكرامته ومركزه الاجتماعي واعتباره المالي و منها ما ينشأ نتيجة الاعتداء على جسم الإنسان كالآلام الجسدية والآلام النفسية الناتجة عن تشويه الجسم والحرمان من مباهج الحياة وقد لاحظنا أيضاً في سياق هذا البحث أن الأضرار الأدبية قد تمتد لتصيب بالإضافة للشخص المصاب والذي يعتبر المضرور المباشر لتشمل أشخاص آخرين كالأزواج والاقربين من الأسرة ويطلق على المصاب من هذه الفئة بالمضرور الغير مباشر وقد لاحظنا أيضاً أن الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يمكن أن يكون احد أطراف التعويض عن الضرر الأدبي.

كذلك بحثنا في الفصل السابق كيفية انتقال التعويض عن الضرر الأدبي حيث تناولنا حالات انتقال التعويض عن الضرر الأدبي والأشخاص الذين ينتقل إليهم التعويض.

وسوف نعالج في هذا الفصل سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي والعوامل المؤثرة في تقدير هذا التعويض ومدى صعوبة تقديره ومن ثم سنقوم بدراسة مرحلة الحكم بالتعويض.

أن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي مختلف عن تقديره بالنسبة للضرر المادي الذي سهل القانون مهمته بما لحق المضرور من خسارة ومافاته من كسب ،وهذا التقدير بجانبي الكسب والخسارة أمر يمكن إدراكه في وقائع تقبل التقدير بالمال لكن الأمر بالطبع سوف يكون مختلفاً في مجال تقدير الضرر الأدبي حيث يمارس القضاء دوره في التقدير بمرونة وحرية (١).

وقد أضحت مسألة تعويض الضرر وكيفية تقديره من المسائل المهمة التي تناولها الباحثون بعمق لما لها من أهمية كبيرة بالنسبة للمتضررين والناس كافة ويقصد بالتعويض جبر الضرر الذي لحق المصاب(٢)،وهو الجزاء العام للمسؤولية المدنية أوهو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته (٣)، فالغاية الأساسية منه تتمثل في جبر الضرر الذي أصاب المتضرر سواء

---

(١) عبدا لله النجار ،الضرر الأدبي ومدى ضمانه، مرجع سابق ، ص ٤١٨.
(٢) سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ج٢،في الالتزامات ، المطبعة العالمية ،القاهرة ،١٩٦٤،ص ٣٧١.
(٣) حسن علي الذنون ،النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزامات ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ١٩٧٦ ، ص ٢٥٥-٢٥٦.

كان ذلك المتضرر متضرراً مباشراً أو متضرراً بالارتداد ، وبهذا فان الضمان يخرج عن كونه عقوبة تفرض على المسؤول نتيجة اقترافه عملاً حرمه القانون (١).

وعليه فأن الهدف من الحكم بالضمان للمضرور هو جبر الضرر الذي حل به والسعي إلى إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الفعل الضار إذا كان ذلك ممكناً والمتضرر باعتباره الطرف الدائن يستطيع مطالبته محدث الضرر بالضمان عن الأضرار التي أصابته بصورة ودية فإذا قام محدث الضرر بالوفاء بما في ذمته فان ذلك يجنب الطرفين اللجوء إلى القضاء بكل إجراءاته ومصاريفه ، إلا انه إذا لم يحصل المتضرر على حقه في الضمان بالاتفاق مع محدث الضرر فبامكانه رفع الأمر إلى القضاء عن طريق دعوى الضمان لإلزام المسؤول بضمان الضرر الذي أحدثه (٢).

والأصل في تقدير التعويض تكافؤ التعويض مع الضرر المحدث بالمضرور فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه وان كانت وظيفة القضاء في تحقيق هذا التكافؤ يسيرة في حالة الضرر المادي فان وظيفته صعبة وشاقه في حالة الضرر المعنوي إلا أن هذه الصعوبة في التقدير لا تحول دون اجراءه على وجه يقارب بين التعويض والضرر بشكل متناسب بالرغم من صعوبة الموازنة بينهما وذلك مادامت الغاية من التعويض جبر الضرر وتحقيق العدالة (٣).

وفي هذا السياق لا بد لنا من الإشارة إلى أن تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع الذي يستعين في بعض الأحيان بخبراء فنيين ومختصين لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي. وتأسيسا على ما سبق ذكره سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول:ـ سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض.

المبحث الثاني:ـ الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي.

المبحث الأول

سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض

إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي المختص قد عرفتها النظم القضائية على اختلافها منذ حقب التاريخ السحيقة وان اختلفت في مداها أو دائرة الأعمال التي تخضع لهذه السلطة فالقاضي كان يمارس حرية أوسع في مجال عمله في ظل النظام القانوني الروماني ففي ظل النظام القانوني الروماني كان القاضي مقيد الحرية في تطبيق القانون فلا يستطيع

---

(١) ثائر وليد أبو حجلة ،" انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص ١٤٩.
(٢) المصدر ذاته ، ص ١٥٠.
(٣) إبراهيم محمد الجزار، " الضرر المعنوي وتعويضه " ، مرجع سابق ، ص٨٩.

الخروج عن المفهوم الحرفي للنصوص ،إلا أن مفاهيم العدالة المستمدة من قانون الشعوب أو المستندة إلى القانون الطبيعي قد دفعت الرومان إلى البحث عن الحقيقة والجوهر من دون الشكل فأباح القاضي لنفسه أن يطبق نصوص القانون بشيء من الحرية والمرونة (١).

فلقد اعترف الفقه بالسلطة التقديرية للقاضي عند مباشرته لولاية القضاء عن طريق تطبيق القانون على مجموع الوقائع المطروحة عليه هذا النشاط التقديري يتمتع به القاضي أيا كان موضوع النزاع المطروح أو النظام القانوني المطلوب تطبيقه لحسم المركز القانوني المتنازع عليه فالأصل هو تمتع القاضي بالسلطة التقديرية عند مباشرة وظيفته فلقول بانعدام إرادة القاضي يؤدي إلى انعدام السلطة القضائية ذاتها ولا يخل بهذا الأصل اختلاف مهمة القاضي بحسب ما إذا كنا بصدد بلد يعتمد على القانون المكتوب حيث يقوم القاضي بتطبيق القانون الذي دونه المشرع أو كنا بصدد البلاد التي تعتمد على القانون غير المكتوب حيث يساهم القاضي في ظل هذا النظام بنصيب وافر في خلق القاعدة القانونية (٢).

ولقد أخذت مسألة تقدير التعويض حيزاً كبيراً في اهتمامات الفقه والقضاء والسلطات التشريعية لما لها من أهمية كبيرة في الحياة العملية وخاصة في مجال المسؤولية التقصيرية، وتتمتع المحكمة المختصة بقدر كبير من الحرية في هذا المجال ورغم الحرية التي تتمتع بها هذه المحكمة فأنها إنما تكون محكومة بجملة من العوامل المؤثرة في تقدير التعويض وهذه العوامل التي اختلفت من عامل لآخر من حيث أهميته وبالتالي اتجاه الفقه والقضاء والتشريع بتأكيد هذه الاهميه أو رفضها فان قاضي الموضوع سيتأثر بها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بحيث يأخذ كل عامل مداه وأهميته حسب دوره في تقدير التعويض وتأثيره على محكمة الموضوع التي تقدر التعويض (٣).

وقد ساعد على الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي المدني مسلك المشرع ذاته فغاية الأفراد في معاملاتهم أن تسود المبادئ العادلة التي ترغب ألجماعه في تحقيقها ويكون ذلك عن طريق اقرار المشرع لمراكزهم القانونية عن طريق النصوص التشريعية غير أن هذه النصوص لا يمكن أن تعطي مختلف المنازعات والوقائع كل الحلول المناسبة فضلاً عن أن هذه النصوص قد تتصادم مع مبادئ العدالة الأمر الذي فرض على القاضي في سبيل إرسائه

---

(١) صلاح كريم الخفاجي ، " العوامل المؤثرة في تقدير التعويض " ،مرجع سابق ، ص ٨.
(٢) احمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، ط١، دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٨٨ ، ص ٤٨.
(٣) صلاح كريم الخفاجي ، " العوامل المؤثرة في تقدير التعويض " ، مرجع سابق ، ص ٦.

لمبادئ العدالة التخلي في بعض الأحيان عن هذه النصوص التشريعية والبحث عــن مبــادئ العدالة في مصدر أخر حتى تستقيم الحياة القانونية ويعم الشعور بالعدالة (١).

علاوة على ما سبق فقد تطرأ ظروف وملابسات جديدة لم تكن تخطر بذهن المشرع وقت سن القانون مما يفسح مجالاً اخر للقاضي لأعمال نشاطه التقديري لأقرار المراكز القانونيــة المتنازع عليها بل أن حتمية الغاية من النصوص التشريعية تؤدي إلى وجوب اعمــال هــذا النشاط التقديري وعدم الاعتماد على حرفية النص التشريعي فالقانون بنصوصه هو ترجمــة حقيقية لواقع العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية السائدة في المجتمع وقت إصداره وقــد يتبدل مفهوم هذه العوامل دون أن يلحقها تبديل مواز للنصوص التشريعية ومــن ثــم يلعــب القاضي دوراً بارزاً في مواءمة هذه النصوص مع سنة التطور (٢).

وعلى الرغم من الأهمية الخاصة المتزايدة للتقدير القضائي للتعويض فان المشرع فــي غالبية الأنظمة القانونية لم يوله قدره من الاهتمام والتنظيم ، واكتفى بالقليل مــن النــصوص التشريعية التي تنظم هذا التقدير والتي كثيراً ما تقرر في صياغة عامة تترك تقدير التعــويض للقاضي وفقاً لسلطته التقديرية دون تحديد تفصيلي ودقيق للعناصر المختلفة التي يتعين علــى القاضي مراعاتها في هذا المجال وذلك على الرغم من استقرار الفقه والقضاء على العديد من المبادئ القانونية التي تحكم تقدير التعويض حبذا لو تبناها المشرع بالتقنيين درئاً لأي خــلاف في القضاء(٣).

فقد اكتفى المشرع الأردني في المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني النص على أن " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر مالحق المضرور من ضرر ومافاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ".

ومن خلال هذا النص السابق نلاحظ بان المشرع الأردني أقر بسلطة قاضي الموضــوع في تقدير التعويض ولكن في صياغة عامة دون أن يحدد بشكل تفصيلي ودقيق ماهي العناصر التي يتعين على القاضي مراعاتها عند تقديره للتعويض .

وطبقاً لأحكام المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني فان الضمان يتكون من عنصرين هما الضرر الذي حل والكسب الذي فات أي الخسارة الواقعة والــربح المنتظــر وهــذا هــو الضمان عن الضرر المادي ، وبما أن المشرع الأردني قد نص في المادة (٢٦٧) علــى أن " يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك " لذا فان الضمان يقدر كذلك بقدر لألم الــذي حــل

---

(١) احمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، مرجع سابق ، ص٥١.
(٢) المصدر ذاته ، ص٥١.
(٣) ابراهيم الدسوقي ابو اليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص ٥٥.

بالمصاب والمتع التي فاتت عليه أي الأذى الذي يصيب الإنسان في عواطفه دون أن يمس المصالح المالية للمضرور وهذا هو الضمان عن الضرر الأدبي والضمان عن الفعل الضار يشمل الأضرار المادية والأدبية الناتجة عن الاعتداء على الذمة المالية للمضرور في آن واحد كما لو أن محدث الفعل الضار قام بإتلاف النسخة الوحيدة لمخطوط قديم يملكه المتضرر الذي له اهتمامات في الموضوع الذي يحتويه المخطوط فالمتضرر يستطيع المطالبة بالضمان عن الضرر المادي وهو ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بحيث لو اشترى المخطوط بمائة دينار وكان يمكن بيعه حسب تقدير الخبراء بمائتين دينار فانه سيحصل على ضمان مقابل الضرر المادي وهو مائتان دينار وهي قيمة الخسارة وما فاته من كسب ، كما يستطيع المطالبة بالضمان عن الضرر الأدبي الذي اصابه نتيجة اتلاف هذا المخطوط الوحيد الذي له اهتمامات في موضوعه فيطالب بضمان عن الضرر الأدبي الذي أصاب شعوره أو عاطفته نتيجة فقدانه لهذا المخطوط العزيز عليه (١).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري على أن " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢٢،٢٢١ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة فان لم تيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ،فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير" ،وبذلك يكون المشرع المصري قد اكتفى في المادة ١٧٠ بالنص على أن يقدر القاضي مدى التعويض مراعياً في ذلك الظروف والملابسات إلى جانب إشارته في بعض الحالات المتفرقة إلى فكرة التعويض العادل، أو الذي تراعى فيه مقتضيات العدالة أو التعويض المناسب (٢).

من خلال النص السابق ذكره يتضح لنا أن التعويض يتحدد بقدر الضرر الذي لحق المدعي نتيجة الخطأ الذي أتاه المدعى عليه وذلك بالنسبة لكل حالة وفقاً لظروفها ، سواء كان ضرراً مادياً واقعاً على المال أو على الجسم أم كان ضرراً ادبياً ينتج عنه المساس بالحرية أو العرض أو الشرف أو المركز الاجتماعي أو الاعتبار المالي ، لان قوام المسؤولية المدنية إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر بأقصى ما يمكن من دقة ورد المضرور على نفقة المسؤول إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار ، فالتعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر من ناحية ويتعين ألا يقل عنه من ناحية أخرى وهذا ويجب أن يشمل التعويض كل الضرر المباشر مادياً كان آو ادبياً متوقعاً أم غير متوقع ، وسواء كان حالاً أم مستقبلاً مادام

(١) محمد يوسف الزعبي ، ضمان الضرر ،مجلة دراسات العلوم الانسانية _ جامعة مؤتة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥١.
(٢) إبراهيم الدسوقي أبو اليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص ٥٥.

محققاً ، والضرر المباشر يشمل مالحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال (١).

والسلطة التقديرية المطلقة التي تتمتع به محاكم الموضوع لا يمكن أن تمثل ظاهرة سلبية في ذاتها لان تعدد القضايا وتعقد الحياة يستلزمان تمتع المحاكم بهذه السلطة حيث إن ذلك يسمح للمحكمة ببعض الحرية في تقدير التعويض وذلك بالأخذ ببعض الاعتبارات بعين الاعتبار التي لا علاقة لها بجسامة الضرر فقد أكدت المحاكم الفرنسية على أهمية السلطة التقديرية التي يجب أن يتمتع بها قاضي الموضوع فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية ذلك واجباً على المحاكم وليست حقاً لها فقط(٢) ،منتقدة مسالة اعتماد المحاكم عند تقدير التعويض على جداول خاصة بإصابات العمل لان ذلك سيؤدي على حد تعبيرها إلى تقدير جزافي يخالف القانون (٣)

كما قضت محكمة النقض في مصر "بان التعويض بقدر الضرر ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التي يستقل بها قضاة الموضوع فان تعيين العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية الني تهيمن عليها محكمة النقض لان هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني(٤).

كما قضت أيضا"بان تقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأي محكمة الموضوع فهي إذ تقدر تعويض الضرر المترتب على دفاع كيدي وتبين كيفية تقديرها له، لا تخضع لرقابة محكمة النقض مادامت قد اعتمدت في ذلك على أساس معقول (٥).

وقد اتجهت محكمة التمييز الأردنية بنفس الاتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية والمصرية حيث جاء في إحدى قراراتها بأن "... تقديرمبلغ التعويض يعتبر من المسائل الواقعية التي يعود تقديرها لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في هذا الخصوص (٦).

كما قضت ايضاً"بان دعوة الخبراء للمناقشة أمر منوط بمحكمة الموضوع التي لها أن تعتمد تقرير الخبراء أو تقرر دعوتهم للمناقشة وان الاقتناع بتقرير الخبره هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز (٧)

---

(١) اسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الادبي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،٢٠٠٧، ، ص ٣٠٦-٣٠٧.
(٢) سعدون العامري ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص ١٦٥.
(٣) نقض جنائي فرنسي ،١٩ نوفمبر ١٩٧٥، مشار اليه في سعدون العامري ، تعويض الضرر ،مرجع سابق ، ص ١٦٥.
(٤)نقض مدني في ١٩٣٦/١١/٢٦، مشار اليه في صلاح كريم الخفاجي ،العوامل المؤثرة في تقدير التعويض،مرجع سابق ، ص٢٠.
(٥) نقض مدني في ١٩٣٦/١١/٢٦ مشار اليه في صلاح كريم الخفاجي ، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض،مرجع سابق ،ص ٢٠.
(٦) تمييز حقوق رقم ٨٦/٨٣٠، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، لسنة ١٩٨٩، مرجع سابق ، ص ٧٥٢.
(٧) تمييز حقوق رقم ٩٩/١٣٦٦ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، لسنة ٢٠٠٢، مرجع سابق ، ص ٦٩٣.

على أن طبيعة الضرر فيما إذا كان ضرراً مادياً أو جسمياً أو ادبياً تؤثر في مدى سلطة محكمة الموضوع ، فتكون سلطتها التقديرية في حدود ضيقة في حالة الضرر المادي وأكثر وسعاً فيما إذا كان الضرر جسمياً وأكثر منه عندما يكون الضرر ادبياً(١) .

والمتضرر باعتباره الطرف الدائن يستطيع مطالبة محدث الضرر بالضمان عن الأضرار التي أصابته بصورة ودية ،فإذا قام محدث الضرر بالوفاء بما في ذمته فان ذلك يجنب الطرفين اللجوء إلى القضاء إلا أنها إذا لم يحصل المتضرر على حقه في الضمان بالاتفاق مع محدث الضرر فبامكانه رفع الأمر إلى القضاء عن طريق دعوى الضمان لإلزام المسؤول بضمان الضرر الذي أحدثه لكن المحاكم قد تواجه صعوبة في كيفية التوصل إلى المبلغ الذي تقدره للضرر الأدبي ، ذلك أن الضرر الأدبي يشمل عدة صور ولا سبيل لمعرفة نصيب كل صورة من هذه الصور من مبلغ الضمان ، وعليه فان التشريعات منحت قاضي الموضوع سلطة كاملة في تقدير الضمان المناسب والعادل إذا ثبت له مسؤولية المعتدي ، ولا شك أن القضاء بماله من خبرة وما يتمتع به من سلطة يعتبر الجهة القادرة على تعيين طريق الضمان المناسبة لجبر الضرر الحاصل (٢) .

على الرغم من السلطة الكاملة التي يتمتع بها قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي إلا أن هناك مجموعة من العوامل المؤثرة في تقدير التعويض يتعين على قاضي الموضوع أخذها بعين الاعتبار وتاسيساً على ما سبق ذكره سوف تكون دراستنا لهذا المبحث مقسمة إلى مطلبين على النحو الأتي :ـ

المطلب الأول:ـ صعوبة تقدير التعويض.

المطلب الثاني:ـ العوامل المؤثرة في تقدير التعويض.

المطلب الأول

صعوبة تقدير التعويض

يعتبر الضرر الأدبي من المسائل التي لا تزال محلاً لاختلاف الفقه فقد اختلفت الآراء وتشعبت الاتجاهات حول إمكانية ضمان الضرر الأدبي والسبب في ذلك اختلاف الاعتقاد حول مدى إمكانية أن يقوم هذا الضرر بالمال ، حيث أن هذا الضرر لا يقع تحت الحواس ولا يمكن رؤيته أو لمسه لأنه خاص بعالم المشاعر والعواطف والأحاسيس (٣).

---

(١) سعدون العامري ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص ١٦٥.
(٢) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص١٥٠.
(٣) المصدر ذاته ، ص ٥٩.

و يأتي في مقدمة صور وتطبيقات الضرر الأدبي تلك الأضرار التي تترتب إثر الاعتداء على جسم الإنسان من آلام حسيه ونفسية يقاسيها المصاب نتيجة الإصابة وحرمانه من متـــع الحياة وهنائها وحرمانه من المظاهر والنواحي الجمالية ،وكذلك حرمان صـــغار الـــسن مـــن قدراتهم وامكاناتهم المستقبلية واخيراً الحرمان من الحياة ذاتها وفقدها بالوفـــاة وقـــد يتحقـــق الضرر الأدبي استقلالاً نتيجة الاعتداء المباشر على معنويـــات الأفـــراد ،كالقـــذف والـــسب والتشهير والاهانه وايذاء السمعه العامه وكذلك المساس بالعاطفة والشعور لدى الإنسان كمـــا يتحقق الضرر الأدبي في الاعتداء على حقوق الشخصية اللصيقة بشخص الإنسان التي تتميز بقيمها الأدبية غير المادية (١) .

وعليه وبما أن الضرر الأدبي لا يصيب المضرور في أمواله وإنما في معنوياته وقيمـــه غير المالية فان تقدير التعويض المقابل له أمر بغاية الصعوبة وتاسيساً على ما ســـبق ذكـــره سوف نقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين على النحو الأتي :ــ

الفرع الأول:ــ أسباب صعوبة تقدير التعويض.

الفرع الثاني:ــ الآثار المترتبة على صعوبة تقدير التعويض

الفرع الأول

أسباب صعوبة تقدير التعويض

تعويض الضرر بطبيعة الحال يشمل الضرر الأدبي والضرر المادي فالمعول عليه لـــدى جمهرة علماء القانون أن الضرر المادي والضرر الأدبي سببان في إيجاب التعـــويض لمـــن أصابه شي منهما وإنه إذا كان الضرر الأدبي يصعب تقويمه خلافاً للضرر المادي إلا أن كلا منهما خاضع في التقدير لسلطات المحكمة فمتى رأت في حالة معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الإذعان لرأيها إذ لا شك في أن التعويض النقدي يـــساعد ولو بقدر على تخفيف الألم في نفس المتضرر(٢) ، وترجع صعوبة تقـــدير التعـــويض عـــن الضرر الأدبي إلى الأسباب التالية :ــ

أولا:الضرر الأدبي يصيب معنويات الإنسان وقيمه غير المالية فيـــصعب تقـــدير التعـــويض المقابل له ،حيث تستعصي نتائجه وأثاره على التقدير المالي ويتعـــذر تقويمهـــا بـــالنقود(٣). والضرر الأدبي بطبيعته لا يعتبر خسارة مالية فلا ينجبر بالـــضمان المـــالي (٤)، فالمقـــصود

---

(١) ابراهيم الدسوقي ابو اليل ، تعويض الضرر ،مرجع سابق ، ص١٢٩.
(٢) صلاح كريم الخفاجي ، "العوامل المؤثرة في تقدير التعويض " ، مرجع سابق ، ص ٤.
(٣) ابراهيم الدسوقي ابو اليل ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص ١٢٩
(٤) سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية ، القسم الاول ، مرجع سابق ، ص١٤٤.

بالضمان أن يوضع في ذمة شخص قيمة مالية بدلاً من تلك التي نقصت منها أما في الــضرر الأدبي فلم يحصل أي مساس بذمة الشخص المالية ومن ثم لا محل للضمان (١).

فالضرر الأدبي قد يتمثل في مصلحة غير مالية كالأضــرار الجــسمانية اوالعاطفيــة أو المتعلقة بالشرف والاعتبار وهو ما يشار إليه بالضرر الأدبي وقد يختلط هذا الضرر بــضرر مادي كنقص القدرة على الكسب نتيجة للعاهة الجسمانية أو إخلال المصالح الاقتصادية للتاجر نتيجة للتشهير بسمعته بين عملائه والأضرار المادية الناتجة عن الضرر الأدبي أو المختلطــة به تقبل التقييم ولا تثير صعوبة بذاتها ولكن الضرر الأدبي كعنصر من عناصــر التعــويض وخاصة إذا كان ضرراً ادبياً خالصاً ــ رغم اتفاق الفقه على قابليته للتعويض ــ كان مثار جدل كبير حول طبيعته(٢).

ومع ذلك فان هذه الصعوبة التي تصادف القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي يمكنه التغلب عليها بشيْ من الملائمة التي يستوحيها في كل حالة على حدة(٣) .

ويرى بعض الفقهاء أن التعويض المعنوي عن الأضرار المعنوية التي تلحق بالإنسان هي الأنسب من الوجهة الإنسانية والاجتماعية وتفضل على التعويض المالي إذ تعطــي للإنــسان اعتباره الاجتماعي بقدر أرفع من قبضه النقود لقاء المساس بشرفه وسمعته واســمه الــذي لا يقدر بدراهم هذا الاعتبار هو الذي حمل هؤولاء الفقهاء على معارضة قبول الدعاوي الرامية إلى التعويض المالي عن الآلام النفسانية والعاطفية والحرمان من المحبة ، لأن لا ثمن لهــذه الآلم ومن يطلب ثمناً لها يتنكر لطبيعتها الإنسانية والروحيــة (٤)، وبمــا أن الآلــم النفــسية والعاطفية والشرف والسمعة لا ثمن لها نظراً لطبيعتها الإنسانية والروحية فان تقدير التعويض المقابل لها أمر بغاية الصعوبة .

ثانياً: عدم وجود معيار أو مقياس نقدي مباشر لتقدير القيمة المالية للشرف والسمعة والحــب والمعاناة، وغير ذلك من صور الضرر الأدبي (٥).

فالتعويض عن الضرر الأدبي يختلف عن تعويض الضرر المادي اختلافاً كبيراً من حيث تقديره، فتقدير التعويض عن الضرر الأدبي يواجه صعوبة كبيرة فيما يتعلق بتقدير وحســاب قدر هذا التعويض نظراً لتعذر تقويم الضرر الأدبي ذاته وتقديره بالنقود (٦).

---

(١) عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج٢، ١٩٨٥ص٤٧٤.
(٢) محمد ابراهيم دسوقي ، تقدير التعويض ، مرجع سابق ، ص ٤٦٤-٤٦٥.
(٣) المصدر ذاته ، ص ٤٧٤.
(٤) مصطفى العوجي ، القانون المدني ، ج٢، المسؤولية المدنية ، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع ،١٩٩٦ ،ص٦٨٥.
(٥) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص١٣٠.
(٦) المصدر ذاته ، ص ١٣٠.

وعليه فان تقدير الضرر الأدبي سوف يكون تحكمياً يختلف باختلاف الأشخاص والمحاكم وعندئذ يكون الخلاف كبيراً في تقويمها لذلك الضرر وهذا لا يمكن أن يحقق العدالة (١)،حيث أن الضرر الأدبي غير مادي وبالتالي فان القاضي سيأخذ جسامة الخطأ بعين الاعتبار فيزيد من مبلغ الضمان أو ينقص منه بحسب جسامة خطأ المسؤول وفي هذا خرق لقواعد المسؤولية المدنية ، وذلك لان الحكم فيها يعتد بمقدار الضرر وليس بجسامة الخطأ(٢) .

ومقياس الضمان هو الضرر المباشر سواء كان الضرر مادياً أو ادبياً وسواء كان الضرر متوقعاً أو غير متوقع (٣).

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني يمكن أن نستخرج عناصر تقدير الضمان من المادة (٢٦٦) والتي تنص على انه "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار (٤).

وطبقاً لنص المادة آنفة الذكر فان الضمان يتكون من عنصرين هما الضرر الذي حل بالمضرور أي الخسارة الواقعة والكسب الذي فات المضرور أي الربح المنتظر وهذا هو الضمان عن الضرر المادي حيث يسهل تقديره لان الضرر المادي يصيب الذمة المالية للمضرور وفي المقابل فان الأمر يكون بغاية الصعوبة عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي لان هذا النوع من الضرر لا يصيب المضرور في أمواله.

وخلاصة القول أن الاختلاف الجوهري للضرر الأدبي عن الضرر المادي بأنه لا يصيب المضرور في أمواله وإنما في معنوياته وعدم وجود معيار حقيقي آو مقياس نقدي مباشر لتقدير القيمة المالية لصور الضرر الأدبي هما السببان الرئيسيان اللذان جعلا من عملية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي أمر بغاية الصعوبة والتعقيد .

ومع ذلك فلم تقف هذه الصعوبة حائلاً دون تعويض الضرر الأدبي فإذا كان هذا الضرر لا يقدر بثمن فان طرق و وسائل إزالته والتغلب عليه قابلة للتقدير بالمال ، وبعبارة أخرى يمكن جبر وتعويض الضرر الأدبي بطرق ووسائل هي في ذاتها قابلة للتقدير بالمال ومن ثم يكون تعويض هذا الضررقابلاً للتقدير بالمال ايضاً ، ولكن بطريق غير مباشره يتمثل في توفير الوسائل والطرق المختلفة التي تؤدي إلى إدخال السعادة والرضا إلى المضرور فتبعد عنه الحزن والكأبه والألم والحسرة فهذه الطرق تساهم الى حد كبير في القضاء على ماتحمله المضرور من معاناة نفسية وحسية فالألم والحزن والمعاناة يمكن إزالتها بنقيضها أي الفرح

(١) عبدالحي حجازي ،النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص٤٧٤.
(٢) سعدون العامري ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص ٧٨.
(٣) ثائر وليد ابو حجله ،"انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي" ، مرجع سابق ، ص ١٥١.
(٤) تقابلها المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري والمادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي .

والسرور والسعادة والرضا فإذا وفرنا للمضرور هذه الوسائل الأخيرة بمنحه مقابلها المـــالي نكون قد قدمنا له ما يساعده على جبر وإزالة ما ألم به من ضرر أدبي (١) .

فالتعويض لا يمثل دائماً إعادة الحال إلى ما كان عليه ولكن الغالب انه يعطي المضرور إرضاء يعادل في نفسه ما فقده حيث يتكون التعويض من شيء يجلب للمضرور شعوراً ساراً يترتب عليه بعض السلوى والعزاء (٢) .

إذن إن تعويض الضرر الأدبي يكون عن طريق منح المضرور وتخويله إمكانية تحقيـــق قدر من الرضا والسعادة والهدوء النفسي بقدر ما فقده نتيجة ما لحقه من ضرر فدور التعويض هنا يتمثل في مجرد إرضاء المضرور وليس جبر الضرر بالمعنى الدقيق الذي يتطلب مساواة وتكافؤ التعويض مع الضرر ومن ثم إمكان تقدير هذا الضرر تقديراً مالياً مباشراً وهذا يتعذر تحقيقه مع الضرر الأدبي الأمر الذي يدفعنا إلى جبر هذا الضرر بطريق غير مباشـــر عـــن طريق تقديم سبل الترفيه للمضرور وإدخال السرور والبهجة إليه بالعديد من الطرق والوسائل المختلفة كالرحلات وحيازة وسائل الترفيه المختلفة وإشباع بعض رغبات وحاجات المضرور ويتم كل ذلك عن طريق المبالغ المالية المقابلة لتحقيق هذه الوسائل المختلفة والتـــي يقـــدمها المسؤول للمضرور (٣) ،وهكذا يتضح لنا أن المقصود بتقدير التعويض عن الضرر الأدبـــي ليس تقدير الضرر ذاته بقدر ما هو تحديد وتقدير للمبلغ الذي يمكن المضرور مـــن الوســـائل والطرق التي تخفف آلامه وتجد تلك الفكرة في تعويض الضرر الأدبي ــ وهي فكرة ألمانيـــة من حيث النشأة والأصل ــ تأسيسها وتبريرها في أن المال يمكن أن يكون ثمناً للحزن والآلم عن طريق استبدال سبل وطرق التمتع بالحياة بالحزن والالم والمعانـــاة التـــي يقاســـي منهـــا المصاب ، فالسعادة تمحو الحزن والبهجة تزيل الألم ، والمتعة تقضي على الكآبة وحيـــث أن السعادة والبهجة والمتعة وغير ذلك من وسائل التمتع بالحياة ومباهجها يمكن إشباعها وتحقيقها بالمال فان أعمال تلك الفكرة أي تعويض الضرر الأدبي يقتضي تحديد المبالغ المالية اللازمة لتحقيق تلك الوسائل الترفيهية للمضرور وفي هذه المبالغ يتحـــدد التعـــويض عـــن الـــضرر الأدبي(٤).

وبما أن تقدير التعويض عن الضرر الادبي لا يكون بتقدير الضرر ذاته لعـــدم وجـــود معيار أو مقياس نقدي مباشر لتقدير القيمة المالية لصور الضرر الأدبي كالـــشرف والـــسمعة وإنما يكون من خلال تقدير المبلغ الذي يمكن المضرور من الوسائل والطرق التـــي تخفـــف

---

(١) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص ١٣٠.
(٢) عبدالله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص ٤٨٣.
(٣) سافاتييه، المسؤولية، المجلة الانتقادية ١٩٣٤، ص٤٧٩، نقلاً عن ابراهيم ابو الليل،تعويض الضرر،مرجع سابق ، ص١٣١.
(٤) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص١٣١.

آلامه وتجلب له البهجة والسعادة نرى بان مهمة القاضي والخبراء الفنيين في تقدير التعويض عن الضرر الادبي تكون ممكنة واقل صعوبة وتعقيد مما لو كان الأمر يتطلب تقدير الـضرر الادبي ذاته.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على صعوبة تقدير التعويض

من المعروف إن تقدير التعويض عن الضرر الادبي يختلف في تقـديره عـن الـضرر المادي الذي عناه القانون بما لحق المضرور من خسارة ومافاته من كسب وهذا التقدير لجانبي الكسب والخسارة أمر يمكن إدراكه في وقائع تقبل التقدير بالمال ولكن الأمر بـالطبع سـوف يكون مختلفاً في مجال تقدير الضرر الادبي حيث يمارس القضاء دوره في التقـدير بمرونـة وحرية(١).

فالضرر الأدبي وكما اشرنا سابقًا لا يصيب المضرور في أمواله وإنما في معنوياتـه و نظراً لعدم وجود معيار حقيقي أو مقياس نقدي مباشر لتقدير القيمة المالية لـصور الـضرر الادبي فقد أدى ذلك إلى صعوبة تقدير التعويض عن الضرر الادبي وهذه الصعوبة في التقدير نتج عنها الآثار التالية :ـ

اولاً : قيام التقدير على اعتبارات ذاتية .

إذا كان التعويض يقدر موضوعياً لا شخصياً فلا يعتد في حـسابه للظـروف الخاصـة بالمسؤول كقاعدة عامة وما إذا كان ثرياً أو فقيراً ، فالعكس من ذلك فيما يتعلق بالضرر الذي يجب تقديره تقديراً ذاتياً واقعياً .

فعلى العكس من التقدير الموضوعي البحت والذي ينظر إلى التعـويض نظـره واحـده مطلقة يكون فيها واحداً بالنسبة للجميع وما يفترضه ذلك التقـدير الموضـوعي مـن وحـدة وموضوعية الأثر الضار المترتب على نفس الفعل بالنسبة لجميع الأشخاص ،فان الضرر الذي يلحق المضرور يجب أن يقدر تقديراً واقعياً ذاتياً وليس موضوعياً بمعنى وجوب الاعتداد في تقدير الضرر المترتب على الحادث بالظروف الشخصية الذاتية للمضرور ، فالضرر يختلـف مع هذا التقدير من شخص إلى أخر وفقاً للظروف الخاصة بكل منهم وعلى الرغم من وحـدة الفعل الضار بذلك فالضرر الذي يحدث عن نفس الفعل لا يكون بالضرورة واحداً في جميـع الحالات المختلفة ،بل يختلف ذلك الضرر من حالة إلى اخرى (٢).

---

(١) اسامه السيد عبدالسميع ، التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥.

(٢) Dejean de Labatie, Appreciation in abstracto et appreciation in concreto en drot civil francais, paris ١٩٦٥ .page٣٣٧ .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن تقدير التعويض عن الضرر الادبي وبحسب طبيعته يقوم إلى حد كبير على اعتبارات شخصية وحيث يكون الضرر معنوياً فان ضوابط تحديده تكون مرنة إلى حد كبير (١).

فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الاعتبار عند تقدير التعويض لأنه يقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي ويدخل في ذلك حالة المضرور الجسمية والصحية والأدبية أو المعنوية فمريض السكر الذي يصاب بجرح تكون خطورة هذا الجرح اشد بكثير من خطورة الجرح الذي يصاب به السليم .والشخص الذي فقد أحدى عينيه ثم فقد الأخرى في حادث يكون ضرره بفقد العين الأخرى اشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العين فيفقد عينا واحدة (٢).

وقد أدى ذلك إلى اختلاف المحاكم وتفاوتها في التقدير إلى مدى بعيد ومن أمثلة هذا التباين في التقدير ما قضت به المحاكم المصرية من إلزام طبيب بدفع تعويض مقداره خمسة ألاف جنيه لتسببه في وفاة حالة حيث تصدى له جراحياً في عيادته رغم علمه المسبق أن الحالة تستدعي أجراء الجراحة في المستشفى وفي قضية أخرى حكمت لوالد المجني عليه بتعويض مقداره أربعة ألاف جنيه ضد شخص من الجيش صدمه بسيارته فأرداه قتيلاً دون أن يصدر من المجني عليه أية مشاركة في الخطأ وفي قضية اخرى حكمت بمبلغ ثمانية ألاف جنية ضد صاحب منزل أهمل في ترميمه بعد أن تم اعذاره حتى تهدم فقتل رجلاً كان في المنزل المجاور فحكم لورثته بهذا المبلغ كتعويض وفي قضية اخرى حكمت المحكمة بتعويض مقداره ألفا جنيه لاإخوة المجني عليها ضد من هجم عليها في مسكنها وقتلها ثم أشعل النار في منزلها ... وهكذا نجد التفاوت في تقدير التعويض مختلف في الحالات السابقة رغم وحدة المصلحة المعتدى عليها ولعل السبب في ذلك مدى ما يراه القاضي من جسامة الضرر الناتج عن الفعل ، فضلاً عما يقتضيه أعمال نظر القضاء في كل حالة على حدة وهذا ما يؤكد المرونة في التقدير (٣).

وتلافياً لهذا التفاوت في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي المتحد المحل والمصلحة المعتدى عليها به ظهر اتجاه فقهي ينادي بتحديد الجوابر وتقدير التعويض عن الضرر الواحد تقديراً محدداً بحيث يكون لكل جرح من الجروح أو عضو من الأعضاء أو أية إصابة أخرى ارش مقدر لا يختلف من شخص إلى أخر فالأضرار المتماثلة تقتضي جوابر متماثلة وقد اتجه

---

(١) عبدالله النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص٤١٨.
(٢) اسامة السيد عبد السميع ،التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص٣٠٨.
(٣) نقلا عن عبدالله النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ،مرجع سابق ، ص٤١٩-٤٢٠.

القانون الإنجليزي إلى الاعتراف مؤخراً ببعض التعويضات المقدرة إذ ينص قانون : Administration of Justice Act الصادر عام ١٩٨٢ على تقدير التعويض عن الشعور بالحرمان لفقد احد الأقارب بثلاثة ألاف وخمسمائة جنيه إسترليني (١).

باعتقادي أن الاتجاه الفقهي الذي ينادي بتحديد الجوابر وتقدير التعويض عن الضرر الواحد تقديراً محدداً هو اتجاه غير مقبول نظراً لا اختلاف حالة المضرور الجسميه والصحيه والأدبية من شخص إلى أخر كما أن تحديد التعويض يعتبر مخالفاً لطبيعة التعويض إذ يجب أن يتسم التعويض بالمرونة في الاستجابة لطلبات المضرور واحتياجاته ومعاناته الخاصة التي تختلف عن معانات الآخرين كذلك قد تتغير قيمة النقود بارتفاع معدلات التضخم أو انخفاضها جميع هذه الأمور قد تكون على حساب مصلحة المضرور إذا كان تقدير التعويض عن الضرر الواحد تقديراً محدداً.

ثانياً : تردد التعويض بين التقتير والمبالغة.

لوحظ على تقدير التعويض عن الضرر الادبي انه يميل إلى التخفيض المبالغ فيه تارة ثم يجنح إلى الزيادة المبالغ فيها تارة أخرى ، كما لو كان هناك رد فعل شديد بين النقص والزيادة فقد لوحظ أن مبالغ التعويض التي تقدرها المحاكم الفرنسية تبدو في مجموعها منخفضة إذا ما قورنت بالأرباح التجارية التي تعود على المعتدين على الحقوق الأدبية خاصة بما يتعلق بتعدي الناشرين على حق الخصوصية (٢) .

فالضرر إما أن يوجد أو لا يوجد فان وجد كان على القاضي أن يبحث عن مداه الحقيقي ويضمنه بما يستحقه من مقابل وان لم يوجد فلا مجال بعد ذلك للضمان لذلك يعد أمراً مرفوضاً ما تذهب إليه بعض المحاكم من أن هناك ضرراً قد أصاب المتضرر إلا أن هذا الضرر لا يمكن ضمانها إلا ضماناً رمزياً يقدر بقرش من النقود مثلاً .لكن هذا المنع يسري في الحالة التي يبادر فيه القاضي إلى هذا النوع من الضمان خصوصاً في حالة الضرر الادبي إلا انه لا يسري إذا طالب متضرر بالضمان الرمزي ذلك أن القاضي مقيد بما يطلبه المتضرر فلا يستطيع أن يحكم بأكثر مما طلب ، وعندئذ فان المتضرر يكون قد قدر وحدة الضمان واكتفى بالقرش الرمزي كضمان عن الضرر الادبي الذي إصابه رغبة منه في أن لا يتاجر في شعوره وكرامته فيجب الاستجابة لطلبه (٣).

---

(١) نقلا عن عبدالله النجار ،الضرر الأدبي ومدى ضمانه ،مرجع سابق ، ص ٤٢٠.
(٢) المصدر ذاته ،ص ٤٢٤.
(٣) عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٤٩٧.

ويبدو أن ما طرأ على المسؤولية المدنية بصفة عامة من تطورات اجتماعية حدث بالقضاة إلى التخفيف من غلواء المبالغة في التعويض والعدول في تقديره من مجال التعويض الكامل إلى مجال التعويض العادل قد حدا القضاء الفرنسي نحو هذا المسلك الذي يتسم بالتخفيف في تقدير التعويض بصفة عامة أو لعل العقبة القانونية الأساسية في سبيل الاعتداد بالربح عند تقدير التعويض تكمن في أن التعويض يكون بقدر الضرر فقط ،فلسنا بصدد أعمال نظرية الإثراء بلا سبب حيث نجري مقارنة بين الافتقار و الإثراء فيعتد بأقل القيمتين ففي مجال المسؤولية يقدر التعويض بمقدار الضرر دون الاعتداد بالنفع الذي عاد على المسؤول (١).

ومع أن في السلطة التقديرية للقاضي ما قد يمكن به تخطي تلك العقبة إلا أن الفقه وهو بصدد انتقاد هذا المسلك بدا يرجح الاتجاه نحو العقوبة في التعويض ليكون التعويض جزائياً على غرار ميثاق حقوق وحريات الأشخاص الصادر في ولاية كيبك بكندا والذي ينص في المادة (٤٩) منه على انه في حالة الاعتداء ألعمدي على حق من الحقوق التي يحميها الميثاق (وهي حقوق غير مالية) فان المحكمة يجوز لها أن تحكم على المعتدى بتعويضات جزائية أو انتقامية حتى لا يكون التعويض بقدر الضرر وانما يزيد عنه تحقيقاً بعنصر الردع لان مبلغ التعويض كلما كان ضئيلاً كلما كان ذلك مشجعاً للتعدي على الحقوق الأدبية ومنها حق الخصوصية ،فقانون المسؤولية المدنية لا يستهدف التعويض وإنما يستهدف معه فرض احترام القواعد الأساسية اللازمة للحياة في المجتمع (٢) .

ولكن مادام إن الضمان يجب أن يقدر بقدر الضرر فانه لا يجوز أن يزيد عنه وعليه لا يجوز أن يكون الفعل الضار سبباً لإثراء المتضرر على حساب المسؤول بحصوله منه على ضمان يجاوز ما يكفي لجبر الضرر الذي أصابه(٣).

وقد انتقدت فكرة التعويض الجزافي على أساس أن المضرور يحصل على أكثر مما يستحق ويستفيد من الاعتداء عليه ، وهذا مخالف لما استقر عليه الفقه ولو كان الأمر أمر عقاب لكن من الواجب أن يؤول مبلغ التعويض للدولة ومن ثم بدا جانب كبير من الفقه ينادي حالياً بأعمال فكرة التعويض المشدد ... والتعويض المشدد يقضي بان يفرض المشرع مبلغاً أو حداً ادنى من التعويض قد يكون عن كل يوم وضعت فيه أجهزة التلصص على الحياة الخاصة أو امتنع فيه رئيس تحرير الجريدة التي نشرت ما يمس سمعة الإنسان أو شرفه عن نشر رده ويحدد هذا المبلغ جزافاً ولكن ليس على سبيل العقوبة وإنما على سبيل الاعتراف من المشرع

---

(١) عبدالله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ،مرجع سابق ، ص ٤٢٥.
(٢) المصدر ذاته ، ص ٤٢٥.
(٣) انور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٥٥.

بخطورة الضرر كما أن هناك حد أدنى من الألم لا بد وان يعاني منه أي إنسان ، وهذا الاتجاه هدفه فرض احترام الحقوق الأدبية على المعتدين وحماية أهم قيمه من القيم الإنسانية والاجتماعية وهكذا نلمس مدى الجنوح نحو التشديد الذي بدأ من التساهل والتخفيف في مقدار التعويض عن الضرر الأدبي ، وهو مظهر من مظاهر تقدير التعويض عن الأضرار الأدبية(١).

والأصل في التعويض هو تكافؤ الضمان مع الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه وهذا التكافؤ يمكن تحقيقه في ضمان الضرر المادي لان الضرر المادي يصيب الذمة المالية للمضرور وعليه يمكن تقدير التعويض من خلال تقدير الخسارة الواقعة والربح المنتظر، إلا أن وظيفة القضاء صعبة وشاقة في حالة الضرر الأدبي الذي لا يصيب الذمة المالية للمضرور ولكن هذه الصعوبة لا تحول دون تقدير التعويض عن الضرر الأدبي على وجه يقارب بين الضمان والضرر الأدبي بشكل مناسب ومعقول طالما أن الهدف من التعويض جبر الضرر وتحقيق العدالة .

وباعتقادي فان التعويض عن الضرر الأدبي يصعب تقديره ونتيجة لذلك يجب أن يقوم هذا التقدير على اعتبارات ذاتيه من خلال الاعتداد بالظروف الشخصية الذاتية للشخص المضرور فالضرر الأدبي يختلف من شخص إلى أخر وفقاً للظروف الخاصة بكل شخص على حدا فالفتاة غير المتزوجة التي أصيبت بعاهة دائمة يكون ضررها اشد بكثير من الامراه التي اصيبت بعاهه دائمه وهي متزوجه .

فالقاضي يمكنه التغلب على الصعوبة التي تصادفه عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بشيء من الملائمة التي يستوحيها من كل حالة على حدة حتى يتمكن من إعطاء المضرور إمكانية الحصول على إرضاء يعادل ما فقده وعليه فان التعويض عن الضرر الأدبي يكون غالباً تعويضاً عادلاً وليس كاملاً.

فالتعويض الكامل الذي يقضي بمساواة التعويض الذي يحصل عليه المضرور بالضرر الذي لحقه ليس مطلق التطبيق بل هناك العديد من الحالات تمثل تقيداً له واعتداءً عليه فيها لا يحصل المضرور على تعويض كامل لما أصابه من ضرر وإنما يحصل على تعويض عادل عن هذا الضرر فقد أدى تطور المسؤولية المدنية بصفة خاصة من حيث الأساس الذي تقوم عليه وعدم تطلب الخطأ في جميع حالاتها إضافة إلى التوسع في نطاق تقريرها وفرضها والحد من أسباب دفعها ، كذلك ظهور المسؤولية الجماعية ومسؤولية أو ضمان الدولة أدى كل

---

(١)عبدالله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥-٤٢٦.

ذلك إلى التأثير في مبدأ التعويض الكامل ، وظهر إلى جواره ما يسمى بــالتعويض العــادل وبمقتضاه لا ضرورة للتعادل بين الضرر الذي لحق المضرور والتعويض الذي يحصل عليه بل يكتفي هنا بتعويض عادل يتحدد وفقاً لظروف كل حالة ، فقد عرضت على القضاء بعض الحالات العملية تقتضي فيها "العدالة" مثل هذا التعويض نظراً لظروف المسؤول أو ظــروف وقوع الضرر في مثل هذه الحالات يتجه القضاء أما استناداً إلى نص تشريعي وأما استناداً إلى سلطته التقديرية ــ في بعض الحالات ــ إلى تقدير التعويض ، ليس تقديراً كاملاً وإنما تقديراً عادلاً وذلك بالاعتداد بالظروف الملابسة لوقوع الضرر ،وحالة الطرفين المالية بصفة خاصة وكذلك جسامة الخطأ في الضرر الأدبي على وجه الخصوص(١).

ولقد وجدت فكرة التعويض العادل تاييداً من جانب الفقه الذي انتقد تعميم مبدأ التعــويض الكامل وتطبيقه في بعض الحالات بصفة خاصة بالنسبة للضرر الناتج عن الاعتداء الجسماني أو الاعتداء على القيم المعنوية اللصيقة بشخص الإنسان وبصفة عامة الإضرار الأدبية (٢).

المطلب الثاني
العوامل المؤثرة في تقدير التعويض

الأصل في التعويض ان يقدر بقدر الضرر ولايتأثر بجسامة الخطأ الصادر من المسؤول بيد ان خطأ المسؤول والضرر الذي اصاب المضرور ليسا الظرفين او العــاملين الوحيــدين اللذين يثار بحثهما عند تقدير التعويض بل هناك العديد من الظروف الاخرى التــي تلابــس وقوع الضرر والتي يؤثر بعضها دون البعض الاخر في تقدير التعويض فهناك المركز المالي لكل من المضرور والمسؤول والحالة الصحية والجسمانية للمضرور والحالة العقلية للمسؤول وهناك ايضاً المركز العائلي للمضرور وحالته المهنية والى غير ذلك من الظروف والعوامــل المختلفة التي تحيط وتلابس وقوع الضرر وتساؤلنا الان يدور حول أثر هذه الظروف المختلفة التي تلابس وقوع الضرر على تقدير القاضي للتعويض فهل يعتد بها القاضي في تقديره هــذا او يغض النظر عنها اكتفاءً باعتداده بالضرر الذي لحق المضرور؟(٣) .

فعندما يصار الى تقدير التعويض فان عوامل كثيرة تدخل بصورة او باخرى على مــدى التعويض الذي تقرره المحكمة المختصة فرغم ان ما تسعى اليه المحاكم هو تعويض الــضرر بصورة كاملة الا انها تأخذ بعين الاعتبار بعض العوامل التي لا علاقة لها بالضرر في ذاتــه كجسامة الخطأ والحالة الصحية والاجتماعية لكل من المسؤول والمتضرر حتى انها تأخذ بنظر

(١) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص٥٠-٥١.
(٢) المصدر ذاته ، ص٥١.
(٣) المصدر ذاته ، ص١٦١

الاعتبار قواعد الاخلاق والانصاف والعدالة الاجتماعية بجانب محاولة وصولها الى التعويض الدقيق والكامل للضرر (١).

فلا يكفي ان يقوم القاضي بتقدير التعويض استناداً الى مجرد المعاناة التي يتحملها المضرور بل عليه الاعتداد بكل العناصر المؤثرة في مدى التعويض عن الضرر الادبي فيتوجب على القاضي لتقدير التعويض عن الضرر الادبي تقديراً سليماً الى جانب اعتداده بالمعاناة التي يتحملها المضرور بجميع انواعها ان يعتد كذلك بالعوامل والعناصر الاخرى البعيدة عن الضرر ولكنها تؤثر تأثيراً مباشراً في تقدير التعويض كجسامة خطأ المسؤول والمقصود جسامة تاثير خطا المسؤول في نفسية المضرور وظروف حدوث الضرر والمركز المالي والاجتماعي والادبي لكل من المضرور والمسؤول (٢).

ويرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ضرورة الاعتداد بظروف المضرور فقط دون المسؤول ولهذا نراه يبين معنى الظروف الملابسة بقوله: (يقصد بالظروف الملابسة الظروف التي تلابس المضرور... فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما افاده بسبب التعويض كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره التعويض اما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول وجسامة الخطأ الذي يصدر منه فلا يدخل في الحساب (٣).

ومن الجدير بالذكر ان الخبرة القضائية تعتبر ايضًا من العوامل المؤثرة في تقدير التعويض فالمحكمة المختصة غالباً ما تلجأ الى الخبير او مجموعة الخبراء عند تقديرها للتعويض وخاصة عندما يتعلق التعويض بمسألة فنية، لذلك نراها تلجا الى الاختصاصيين لتحديد الضرر ومقدار تعويضه وقد تكون المحاكم ملزمة عند لجوئها الى الخبراء بالحكم بمقدار التعويض الذي يروه مناسباً دون ان يكون لها الحق في تخفيضه، الا انها تستطيع في نفس الوقت احالة موضوع تقدير التعويض الى خبراء اخرين عند عدم الاقتناع بتقرير الخبراء الاولين (٤) .

والأصل في التعويض وكما اشرنا سابقاً انه يجب ان يكون بقدر الضرر وان هذه الظروف والعوامل التي تلابس وقوع الضرر لا يعتد بها القاضي عند تقدير التعويض، ولكن القاضي من الناحية العملية وبحكم المشاعر الطبيعية في الانسان قد يتأثر بهذه الظروف والعوامل عند تقدير التعويض.

---

(١) صلاح كريم الخفاجي، " العوامل المؤثرة في تقدير التعويض " ، مرجع سابق، ص١.
(٢) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر ، مرجع سابق، ص ١٣٣-١٣٤.
(٣) السنهوري، الوسيط، ج١، مرجع سابق ،ص ١٠٩٨.
(٤) صلاح كريم الخفاجي ، " العوامل المؤثرة في تقدير التعويض " ، مرجع سابق، ص ٢٢.

وتاسيساً على ماسبق ذكره سوف نقوم بدراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع على النحو الاتي :-

الفرع الاول: مقدار الضرر

الفرع الثاني :الخبرة القضائية

الفرع الثالث: البيئة الاجتماعية والاقتصادية

الفرع الأول

مقدار الضرر

ان تقدير التعويض يتاثر بموجب اتجاه الفقه التقليدي صعوداً ونزولاً بمدى الضرر الحاصل وليس بالعوامل او الاعتبارات خارج الضرر وترجع نظرة الفقه التقليدي في هذا المجال الى الاساس الاخلاقي للمسؤولية التقصيرية التي توجب عدم الاضرار بالغير (١) .

فقد نصت المادة ٢٦٦ من القانون المدني الاردني على انه "يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر مالحق المضرور من ضرر ومافاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاردنية فقد جاء في احدى قراراتها بانه " يقدر الضمان بقدر ما لحق المتضرر من ضرر ومافاته من كسب شريطة ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار عملاً باحكام المادة (٢٦٦) من القانون المدني" (٢) .

وعليه فان الضمان يعتبر وسيلة لغاية هي جبر الضرر بحيث يرفعه او على الاقل يقدم ترضية كافية عنه لهذا فان القاعدة هي وجوب ان يكون الضمان بقدر الضرر لا يقل عنه ولايزيد عليه (٣).

والفقه بصفة عامة يركز على ان التعويض يجب ان يقدر بقدر الضرر المباشر يستوي في ذلك ان يكون الضرر مادياً ام ادبياً، وسواء كان حالاً او مستقبلاً مادام محققاً ولا يشمل التعويض الضرر غير المباشر، والضرر غير المباشر هو الذي يستطيع المعتدى عليه ان يتوقاه ببذل جهد معقول، ففي مجال التعدي على حق الانسان في سلامة جسمه، لو ان شخصاً جرح أخر في اشتباك او مضاربة وكان من الممكن للمضرور ان يضع حداً للضرر بالمبادرة للعلاج على نحو صحيح يوقف سريان الجرح لكنه اهمل في ذلك ونشأ عن اهماله زيادة الضرر فان ما زاد عن الضرر الذي احدثه المسؤول يعتبر ضرراً غير مباشر ولا يدخل في

---

(١) ابراهيم محمد الجزازي ، " الضرر المعنوي وتعويضه " ، مرجع سابق ،ص ١٠٧.

(٢) تمييز حقوق رقم٩٢/٥٢٤، مجلة نقابة المحاميين الاردنيين ،١٩٩٢ ، مرجع سابق، ص٢٤٢٨ .

(٣) جلال علي العدوي، اصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية ،١٩٩٧، ص٤٩٣ .

تقدير التعويض لأن المعتدى عليه كان من الممكن ان يتوقاه بالعلاج الصحيح لكنه اهمل واهماله خطأ ومن المفروض ان المخطئ لا يستفيد من خطأه (١).

وبالنسبة لقياس الضرر وتقدير التعويض تحدد المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري قواعد قياس الضرر وتقدير التعويض في نصها على ان "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لاحكام المادتين ٢٢١و٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة فان لم يتيسر وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله ان يحتفظ للمضرور بالحق بان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير " ، فمن خلال هذا النص السابق يتبين انه بالنسبة لقياس الضرر الذي يعوض عنه يقدر هذا الضرر بما لحق المضرور نتيجة لخطأ المسؤول من خسارة وما فاته من كسب ،كما يتبين ان كلاً من الخساره اللاحقة والكسب الفائت المترتبين على خطأ من الأخطاء لا يقدران بالضرورة لجميع الاشخاص بنفس الصورة او المقدار بل يجب ان تراعى في ذلك الظروف الملابسة، فقد يختلف أثر نفس الخطأ على مصالح شخص عن اثره على مصالح شخص اخر نتيجة لاختلاف حال وظروف كل منهما اونتيجة لاختلاف الظروف التي وقع فيها الفعل الضار، فتعطل سيارة شخص يستخدمها في تجارته يحدث له ضرراً اكبر من الضرر الذي يحدثه تعطل سيارة تستخدم للنزهة ومن السهل ان تحل محلها وسائل اخرى للانتقال ،واتلاف مال تاجر اذا ادى الى توقفه عن دفع ديونه واشهار افلاسه يحدث ضرراً يختلف في مقداره وفي طبيعته عن اتلاف مال غير التاجر الذي لا يؤدي الى مثل النتيجة السابقة ،كما ان اشاعة اخبار كاذبة عن امانة شخص وهو على وشك انجاز صفقة هامة فتؤدي هذه الاشاعة الى عدم اتمام الصفقة تحدث ضرراً اكبر مما لو اطلقت الاشاعة في غير هذه الظروف (٢).

وبعبارة عامة فان الضرر يختلف من شخص الى اخر ومن حال الى اخرى وفقاً لظروف وملابسات حدوثه ويجب أن تؤخذ هذه الظروف الملابسة في الاعتبار عند تقدير هذا الضرر في سبيل تحديد التعويض الذي يستحق عنه اذا كان حدوثه بخطأ من الغير (٣).

والقاعدة السابقة أي تقرير التعويض بمقدار الضرر الذي يترتب على الخطأ بالنسبة لكل حاله وفقاً لظروفها هي القاعدة التي تنطبق على كل صور الضرر أي سواء اكان الضرر

---

(١) عبدالله النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق، ص٤٢٧.
(٢) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩١، ص٥٤٢.
(٣) المصدر ذاته ، ص٥٤٢ .

واقعاً على المال او على الجسم ام كان ضرراً ادبياً ينتج عن المساس بالحرية او العــرض او الشرف او المركز الاجتماعي او الاعتبار المالي (١).

وحتى يكون الضمان مساوياً للضرر يجب ان يغطي كل الضرر وهذا يعني ان الضمان يجب ان يغطي كل عنصر من عناصر الضرر الذي لحق المتضرر (٢).

ويترتب على ذلك ان المسؤول عن فعل الإضرار يجب ان يضمن المتضرر عن كافــة الاضرار التي اصابته سواء كانت اضراراً مادية او ادبية ، كما ان الضمان يجب ان يغطــي الضرر المادي والادبي على حد سواء فهو يجب ان يغطي كامل الضرر المادي بكافة اشكاله وعناصره ويجب ان يغطي كذلك العناصر المختلفة للضرر الادبي وهذا الامر يمكن تحقيقــه من خلال قاعدتين الاولى:ان الضمان يجب ان يشمل كلاً من الخسارة اللاحقة والكسب الفائت والثانية وجوب ان ياتي الضمان ملائماً لحقيقة الضرر الواقع فعلاً بمعنى ان يحاول القاضــي الوصول الى الضمان الاكثر ملائمة للضرر الذي تحمله المتضرر ولا شك ان الضمان العيني هو الاكثر ملائمة لانه يؤدي الى محو الضرر فلا يبقى منه غير ذكراه ولكن هذا الضمان قد لا يكون ممكن التطبيق لذلك ليس امام القاضي الا الضمان النقدي (٣) .

اذاً فالامر يقتضي بالضرورة البحث عن تقدير الضرر بشكل واقعي بعيداً عن التقديرات المجردة التي لا تاخذ بعين الاعتبار حقيقة ما اصاب المتضرر من ضرر لذلك ليس من العدل ان تقدر بمعدل واحد اضرار يمكن ان تختلف من شخص الى اخر ومن ظرف الى اخر(٤) .

وعلى الرغم من بعض الصعوبات العملية التي قد يثيرها هذا التقدير الــواقعي للــضرر والتي ترجع الى السلطة التقديرية الواسعة التي يفترضها هذا التقــدير الا انــه يفــضل مــع ذلك _ في الكثير من الحالات _ على التقدير الموضوعي البحت الذي ينطوي على قدر مــن التحكم نظراً لاغفاله لظروف الواقع (٥) .

فمبدأ التقدير الواقعي للضرر يقتضي من القاضي ان لا يكتفي لتحديد حقيقة الضرر بمــا يدعيه المتضرر او محدث الضرر فالاول قد يبالغ في تحديد ضرره في حين ان الثــاني قــد

---

(١) جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص ٥٤٢- ٥٤٣.
(٢) عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٤٩٠-٤٩١.
(٣) المصدر ذاته ، ص ٤٩١-٤٩٤.
(٤) المصدر ذاته ، ص ٤٩٥.
(٥) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ٤٣-٤٤.

يهون منه او يحاول نفيه تماماً ، بالاضافة الى ان المتضرر قد يكون في وضع لا يستطيع فيه ان يبين حقيقة الضرر الذي اصابه كما لو كان صغيراً او غير قادر على التعبير اثرا الحادث الجسدي الذي اصابه لذلك على القاضي بنفسه او بواسطة الخبراء الذين ينتدبهم النزول الى ساحة الواقع والبحث عن حقيقة الضرر الواقع فعلاً والظروف التي يمكن ان تؤثر عليه بالتخفيف او التشديد ، ومن هذه الظروف ما يتعلق بالوضع الاقتصادي والاجتماعي للمضرور(١) .

والقاضي عند تقدير التعويض يبدا اولاً بتحديد الضرر الذي لحق المصاب ثم ينتقل بعد ذلك الى تقدير او تقويم هذا الضرر أي حساب وتقدير التعويض المقابل له فالقاضي يبدا بتحديد الضرر واجب التعويض ثم ينتهي بتقدير او تثمين هذا الضرر أي تحديد قدر التعويض وفي سبيل تحديد القاضي للاضرار واجبة التعويض فانه يقوم بحصر الاضرار التي اصابت المضرور ليستبعد منه ماهو غير قابل للتعويض ويبقي فقط الاضرار التي تقبل التعويض وهذا هو التحديد النوعي للضرر ، ثم ينتقل بعد ذلك الى تحديد المدى والقدر الحقيقي للضرر الذي اصاب المضرور والذي يكون قابلاً للتعويض ، وهذا هو التحديد الكمي للضرر واخيراً يقوم القاضي بتقدير التعويض المقابل لهذه الاضرار وهذا هو التقدير القيمي للضرر أي قدر التعويض (٢) .

وعلى القاضي عند تقدير التعويض ان يراعي مستوى الدخل الذي يحصل عليه المتضرر والذي انقطع بسبب الضرر كما لو اصيب عامل بضرر جسدي اقعده عن العمل او افقده واهله مصدر الرزق الوحيد الذي يعيشون منه او كما لو تم التشهير زوراً بتاجر مما ادى الى كساد تجارته واعتزاله التجارة فحرم من الكسب الذي يحصل عليه من عمله ، كما يجب على القاضي ان ياخذ بنظر الاعتبار عمر المتضرر فوفاة الأب بحادث يسبب لاطفاله صغار السن اضراراً اشد قسوة من تلك التي تصيب أبنائه الكبار فالصغار بحاجة ماسة الى ابيهم مادياً ومعنوياً في حين ان الكبار اقل حاجه وقد يكونون بسن قريب الى سن الاعتماد على الذات والاستقلال عن ابيهم في حياتهم الخاصة كما يجب على القاضي ان ياخذ بعين الاعتبار ايضاً جنس المتضرر عند تقدير الضرر فوفاة الزوج رب الاسرة ومعيلها يعرض زوجته الى ضرر كبير يجعلها في حاجة مشروعة الى ضمان اكبر اثر تحملها مسؤولية تربية الاولاد وهي في

(١) عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٤٩٥.
(٢) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص٦٥.

وضع لا يسمح لها بالعمل وبالتالي يكون الضمان اكبر مما لو كان من توفي هي الزوجة حيث ان الزوج اكثر قدرة على تحمل النتائج السلبية لوفاة زوجته على الاقل على النطاق الاقتصادي او المادي كما ان اصابة فتاة شابة بحادث ادى الى اعاقتها او تشويه في وجهها قد يحرمها من الزواج مستقبلاً فيعرضها لضرر اكبر من ذلك اضرر الذي لحق شاباً تعرض لنفس الحادث مما يقتضي مراعات ذلك عند تقدير الضمان (١) .

وعليه اذا كان مقدار التعويض يتاثر صعوداً ونزولاً بمقدار الضرر فان مقدار الضرر يتاثر بالظروف الخاصة بكل مضرور على حدا اذ ان الاضرار يمكن ان تختلف من شخص الى اخر ومن ظرف الى اخر وهذا يتطلب من القاضي الاخذ بعين الاعتبار ظروف كل حاله على حدا حتى يصل الى حقيقة الضرر الواقع فعلاً ويتمكن من تحديد مقداره .

والتعويض عن الضرر يجب ان يقدر بمقدار الضرر الحقيقي لاعلى اساس نسبة العجز الذي اصاب المضرور فالقاعدة العامة في المسؤولية المدنية ان مقدار التعويض يجب ان يكون على مقدار الضرر الواقع بالفعل وليس من المحتم ان يكون مقدار الضرر مطابقاً لمقدار العجز الذي لحق المصاب ، فهذا رسام اصيب في حادث ادى الى كسر احدى رجليه ، وهذا ممثل اصيب في حادث ادى الى بتر احدى اصابع يديه ، وهذا مغن اصيب في حادث ادى الى اختلال في الحبال الصوتية في حنجرته ، وهذه ممثله شوه الفاعل وجهها بحامض (النتريك) وهذا اعور تسبب شخص في اتلاف عينه الوحيدة السليمة وفي هذه الامثلة وماشاكلها ليس هناك أي ترابط حتمي بين (مقدار العجز) وبين مقدار مانقص من دخل المصاب او كسبه ويتحتم على القاضي في جميع الحالات ان يعمد الى تقدير التعويض على مقدار (الضرر الحقيقي) الذي لحق المصاب دون ان يقيم كبير وزن لمقدار العجز او نسبته، واعني بالضرر الحقيقي هنا كلا من الضرر المادي والضرر الادبي (٢) .

والعبرة في تقدير التعويض هي بقيمة وقدر الضرر وقت صدور الحكم بالتعويض ولا يؤثر في ذلك الحل القول بأن الحكم بالتعويض هو كسائر الاحكام القضائية حكم مقرر وليس منشئاً الامر الذي قد يوحي بوجوب تقدير التعويض بقيمة الضرر وقت حدوثه وليس وقت الحكم به ، وهذا ما حدا بالبعض الى اسناد الصفة المنشئة الى الحكم الصادر بالتعويض حتى يمكنه تأسييس وتبرير تقدير التعويض بقيمة الضرر يوم النطق بالحكم بالتعويض(٣) .

---

(١) عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٤٩٥-٤٩٧.
(٢) حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضرر ، ص ٣٠٣-٣٠٤
(٣) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص ١٩٧.

وعند تحسن الضرر الذي لحق المضرور وتقلصه أي عندما يقل قدر هذا الضرر وقت الحكم بتعويضه عن قدره وقت وقوعه فان القاضي لا يعتد في تقدير التعويض المستحق للمضرور الا بذلك القدر المتحقق وقت النطق بالحكم ، فطالما تحسنت حالة المضرور أو قل الضرر بصفة عامة واياً كان سبب ذلك فهذا يعني ان اثر الفعل الضار قد انخفض وتقلص وحتى في تلك الحالات التي يرجع فيها تحسن حالة المضرور وتقلص الضرر الذي لحقه الى سبب لا يرجع الى الفعل المنشئ لهذا الضرر فان المسؤول يستفيد من ذلك التحسن ؛اذ العبرة في حساب وتقدير التعويض بالضرر الذي لحق المصاب بالفعل ،وهكذا يجب على القاضي النظر والاعتداد بكل تحسن يطرأ على حالة المضرور وكل تقلص للضرر الذي اصابه طالما تم ذلك قبل النطق بحكم التعويض ولا يعني قولنا هذا اغفال القاضي عند تقديره للتعويض الضرر الذي اتصل سببه بالمضرور بالفعل ولكن اثره لم يكن قد ظهر وقت النطق بحكم التعويض بل ينظر القاضي الى هذا الضرر ويدخله في حسبانه باعتباره ضرراً محققاً واكيداً وان كان مستقبلاً في اثره(١) .

واذا تشدد الضرر وتفاقم وقت الحكم بتعويضه عما كان عليه وقت تحققه فلا يعتد القاضي _ بعكس الحالة السابقة _ بكل تشدد او تفاقم للضرر وايا كان سببه وانما يعتد بذلك التفاقم الذي يسال عنه المسؤول أي الذي يرجع اليه والى خطئه ،او فعله الضار ، بان كان يرتبط به برابطه سببيه مباشره ، اما التفاقم في الضرر الذي لايرجع الى المسؤول فلا يعتد به في تقدير التعويض(٢).

وخلاصة القول عند تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الادبي فانه ينظر الى قدر الضرر الحقيقي الواقع فعلاً وقت اصدار الحكم بالتعويض فالتعويض يتأثر صعوداً ونزولاً بمقدار الضرر الحقيقي الواقع فعلاً على المضرور وعلى اساس قيمة هذا الضرر يقدر مبلغ التعويض وعلى القاضي ان يراعي الظروف الخاصة بكل مضرور على حدا اذ ان الاضرار تختلف من شخص الى اخر كما يجب على القاضي مراعات التغيرات التي تطرا على الضرر من وقت وقوعه الى صدور الحكم بالتعويض فالضرر الذي يلحق بالمضرور قد يكون متغيراً من حيث الزيادة او النقصان.

---

(١) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦-٢٠٧.
(٢) المصدر ذاته ، ص ٢٠٧.

الفرع الثاني

الخبـــــــرة القضائيـــــــة

الخبرة القضائية هي طريقة اهل الخبرة والاختصاص من الاطباء ومن على شـــاكلتهم، وهو يعبر عنه اليوم بخبراء وزارة العدل لأن تقييم الاطباء واهل الخبرة لقيمة الضرر تنبع من الواقع العملي الذي يمارسونه بالفعل وقد أثر هذا المعيار على الأئمة أبـــي يوســـف ومحمـــد صاحبي ابي حنفية رضي الله عنهم والامام الكرخي ايضاً وهو ماقال به بعض المحدثين مـــن العلماء يقول احد العلماء المحدثين (وهذا الطريق في نظرنا سليم وملائم وعملي ولكنه يحتاج الى تنظيم وحيطة حتى لا يتخذ مكيدة ونكاية ضد الابرياء إذ كشفت التجربة في مـــصر عـــن سهولة الحصول على تقرير من طبيب يقدر اصابة معينة في شخص فيستغله ضـــد الابريـــاء مكيدة ونكاية فلو تم تنظيم هذا الطريق بحيث ينأى به عن استغلال البعض ممن انعدمت فيهم نخوة الضمير حتى اتخموا ساحات المحاكم بكثير من القضايا الظالمة والتهم الباطلة والتـــي لا تجد المحكمة فيها بدا من الحكم بناء على تلك التقارير لكان افضل (١) .

والخبرة القضائية تعتبر من اهم العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر الادبي فالمحكمة المختصة غالباً ما تلجأ الى الخبير عند تقديرها للتعويض وخاصـــة عنـــدما يتعلـــق التعويض بمسألة فنية تحتاج الى خبير مختص بهذه المسالة وللمحكمة المختصة التي انتـــدبت الخبير السلطة التقديرية لتقييم رأي هذا الخبير (٢) ، ونظراً لاهمية الخبرة القضائية كونها من العوامل المؤثرة في تقدير التعويض سوف نقوم في هذا الفرع بدراسة تعريف الخبـــرة لغـــة واصطلاحاً ومن ثم سنتناول مدى حجية راي الخبير امام المحكمة وعيوب الخبرة القـــضائية وذلك على النحو الاتي :

اولاً: معنى الخبرة لغة

الخبرة لغة من الخبر اي النبأ يقال أخبار واخابير ورجل خابر وخبير وخبر (بفتح الخاء وكسر الباء المشددة) أي عالم به واخبره خبورة أي أنباءه ماعنده والخبر والخبرة بكـــسرهما ويضمان العلم بالشيء كالاختبار والتخبير (٣)، واخبره بكذا خبره بمعنى انبـــاه والاســـتخبار السؤال عن الخبر والخبر بالضم هو العلم بالشيء والخبير العالم وخبره بالكـــسر أي صـــدق الخبر(٤).

---

(١) اسامة السيد عبد السميع ،التعويض عن الضرر الأدبي ،مرجع سابق، ص ٣٣٧-٣٣٨.

(٢) Dr. Aida Economou , Law Offices Panagopoulos, Vainanidis, Schina, Economou , GREECE , page ،٩ ، ٢٠٠٧

(٣) مجد الدين الفيروز ابادي ، القاموس المحيط، فصل الخاء ، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص ٤٨٨ .

(٤) محمد بن ابي بكر الرازي ،مختار الصحاح ، تحقيق وضبط حمزه فتح الله ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ، ١٩٨٥ ، ص ١٦٨ .

والخبير اسم من اسماء الله الحسنى جل جلاله ورد في القران الكريم ست مـرات فـي الانعام مرتين وفي سبأ مره وفي الملك مرتين وفي التحريم مره مقترناً ثلاث مـرات باسـمه الحكيم ومرتين باسمه اللطيف ومره باسمه العليم ومعنى الخبير جل جلاله انه لاتغرب عنـه الاخبار ظاهرها وباطنها لا في السموات ولافي الارض فهو العالم بما كان وما يكون لا تخفى عليه خافية(١).

والخبير العالم الذي يخبر الشيء بعلمه ورجل مخبراني ذو مخبر كمـا قـالو منظرانـي ذو منظر(٢) .

ثانياً: تعريف الخبرة في الاصطلاح القانوني

الخبرة القضائية هي اجراء للتحقيق يعهد به القاضي الى شخص مختص ينعت بـالخبير بمهمة محددة تتعلق بواقعة او وقائع مادية يستلزم بحثها او تقديرها او على العموم ابداء راي يتعلق بها علماً او فناً لا يتوفر في الشخص العادي ليقدم له بياناً او رايـاً فنيـاً لا يـستطيع القاضي الوصول اليه وحده وتعد الخبرة ومثلها المعاينة بين طرق الاثبات ولكنهما في الحقيقة ليستا منها فكلتاهما لا تعدو ان تكون وسيلة يكون او يستكمل بها القاضي اقناعه ولذلك ينعتهما البعض على خلاف الجمهور بالاثبات المباشر لأن القاضي يصل فيهما الى الوقائع باسـتعمال حواسه أما شخصياً بنفسه عن طريق المعاينة او بالاستعانة بشخص اخر يكمل به معلوماتـه عن طريق الخبرة على نقيض طرق الاثبات التي ينعتها بالاثبات غير المباشر الذي يعتمد فيه القاضي على شهادة اخر قد يكون احد الخصوم كما في المحررات العرفية او الاقـرار غيـر القضائي او اليمين المتممة وقد يكون الغير كما في المحررات الرسمية او الشهادة (٣) .

والخبير هو شخص غير موظف بالمحكمة له معلومات فنية خاصة يستعين القضاء برايه في المسائل التي يستلزم تحقيقها هذه المعلومات كالهندسـة والطـب والزراعـة والكيميـاء والخطوط والخبراء هم مساعدو القاضي وينتدبون لحل نقط التحقيق الغامضة ولآجل تحقيـق الوقائع التي يمكنهم وحدهم فقط تقديرها فيلجأ الى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي في نفسة الكفاية العلمية او الفنية لها كمـا اذا احتـاج الحال لتعيين سبب الوفاة أو معرفة تركيب مادة مشتبه في انها مغشوشة او تحقيق كتابه مدعى بتزويدها او كاجراء حساب او معاينة عقار او عين او اثبات حالة(٤) .

---

(١) علي عوض حسن ، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنه٢٠٠٢، ص٦.
(٢) ابن منذور، لسان العرب، ج٢ ،طبعة دار المعارف ، ص١٠٩٠ .
(٣) محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ،مطبعة جامعة القاهرة ،١٩٩٠ ، ص١١_ ص١٣.
(٤) علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص٧.

على انه يجب ان يلاحظ ان تقرير الخبير ينصرف فقط الى الوقائع اللازمة لاصدار رايه الفني فقط فلا يجوز له ان يتجاوز الى وقائع اخرى يعطي رايه فيها طالما انه لم يطلب منه ذلك (١) .

ثالثاً : مدى حجية راي الخبير امام المحكمة

الخبرة القضائية وكما اشرنا سابقاً تعد من اهم العوامل المؤثرة في تقدير التعويض فعندما يتعلق التعويض عن الضرر بمسألة فنية غالباً ما تلجا محكمة الموضوع الى خبير يكون مختص بهذه المسألة الفنية .

فتقدير التعويض من المسائل الواقعية يستقل بها قاضي الموضوع ثم انه وفي بعض الاحيان لا ضير من الاستعانه بخبراء فنيين لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي واعني بالخبراء الفنيين أي الخبراء القضائيين المختصين بتقدير قيمة الضرر المعنوي لكافة العوامل الموضوعية والشخصية المحيطة بالمصاب دون تقدير ذلك من قبل المحاكم وهذا واضح بموجب السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لقاضي الموضوع في تقدير التعويض فهو غير ملزم ببيان عناصر الضرر والعوامل المؤثرة في تقدير التعويض ضمن قرار الحكم ذلك ان القيمة المقدرة للتعويض عادة تكون اجمالية عن كافة الاضرار المعنوية اللاحقة بالمضرور نتيجة فعل غير مشروع (٢).

وبهذا الاتجاه سارت محكمة التمييز الاردنية حيث جاء في احدى قرارتها انه "وبناء على ذلك فان محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع قد قنعت من البينات المستمعة والمقدمة في الدعوى ومن تقرير الخبرة بأن ما نشرته الصحيفة المدعى عليها يشكل ذماً وقدحاً بحق المدعي واعتداء على كرامته وشرفه واعتباره الشخصي بدون حق فيكون الزامها لها بمبلغ التعويض الذي قدره الخبير متفقاً والقانون ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها فيما توصلت اليه مادام ان قرارها معلل تعليلاً سليماً وسائغاً ومستخلصاً مما يتفق مع الثابت بالدعوى (٣).

ولمحكمة الموضوع إزاء تقرير الخبير والراي الذي ابدي فيه سلطات واسعة نذكر منها مايلي:

١. للمحكمة ان تعيد المامورية الى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ او النقص في عمله او بحثه كما ان لها ان تعهد بذلك الى خبير أخر او الى ثلاثة خبراء أخرين

---

(١) اسامة السيد عبدالسميع، التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ،ص ٣٣٨.
(٢) ابراهيم محمد الجزازي، " الضرر المعنوي وتعويضه " ، مرجع سابق ، ص ٩١.
(٣) تمييز حقوق رقم ٨٩/٨٩٦ ،تاريخ ١٩٩٠/٣/٢٩،نقلاً عن جمال مدغمش المحامي ،دعاوى تعويض الضرر المعنوي ،١٩٩٦ ،قرار رقم١١.

يكون له ان يستعين او لهم ان يستعينوا بمعلومات الخبير السابق او الخبراء السابقين ولهلا ذلك كله من تلقاء نفسها او بناء طلب احد الخصوم ولكنها لا تلتزم باجابة هذا الخصم الى طلبه (١).

٢. في حالة الاخذ بتقرير الخبير فالمحكمة أن تامر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشته في تقريره ، وذلك إذا لم تكون رأيا قاطعاً من التقرير تطمئن اليه ويدخل هذا الامر في سلطتها التقديرية الكاملة لا معقب عليها فيه .

٣. رأي الخبير لا يقيد المحكمة لانه لا يعدو ان يكون عنصراً من عناصر الاثبات التي تخضع لتقديرها فليست المحكمة مقيدة بما أثبته ولا بالنتائج التي خلص اليها مما اثبته وللخصوم مناقشة وتفنيد ونقد او تاييد ما جاء في تقريره وينطبق هذا المبدأ ايا كانت الطبيعة الفنية لمأمورية الخبير واذا كانت بعض الاحكام في فرنسا قد خرجت عليه في نطاق الخبرة الطبية وانكرت على القاضي سلطة مخالفة رأي الخبير الطبيب فان هذه الاحكام ظلت منعزلة وادانتها محكمة النقض الفرنسية التي طبقت المبدأ على الخبرة الطبية كما طبقته في انواع الخبرة الاخرى ويغفل القاضي حدود سلطته بالزعم بانه مادامت معلومات الخبير وجديته غير منكره فلا يستطيع ان يحل تقديره الشخصي محل تقدير رجل الفن (٢).

٤. لمحكمة الموضوع ان تطرح تقرير الخبير ولا تاخذ به وتقضي بناء على الادلة الاخرى المقدمة في الدعوى حين يتعين عليها كما ترى محكمة النقض عدم الاعتماد على دليل مستمد منه والادق ان يقال عدم جواز تأسيس الحكم على الدليل المستمد منه وحده وليس على القاضي في القانون الفرنسي ذكر اسباب لاطراحه تقدير الخبير لان هذه الاسباب قد تكون ماسة به ويؤدي ذكرها او الاشارة اليها في الحكم الى إحراجه ولكنه يخضع للالتزام العام "بتسبيب " حكمه ويذكر الاسباب التي كونت اقتناعه (٣).

٥. ومن حق المحكمة ان تأخذ من تقرير الخبير ما تطمءن الى صحته وتطرح ما لا تطمئن الى صحته مالا يرتاح اليه ضميرها وعلى ان تعلل قرارها في ذلك تعليلاً معقولاً(٤).

---

(١) محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص ١٦٣-١٦٤.
(٢) المصدر ذاته ، ص١٦٥-١٦٦ .
(٣) المصدر ذاته ، ص١٦٦-١٦٧.
(٤) اسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩.

رابعاً :عيوب الخبرة القضائية

من المشاهد اليوم ان هناك بعض التحايلات من البعض بتقديم تقرير طبي على غير وجه الحقيقة لادانة شخص من المحتمل أن يكون من التهمة براء فما هو الحكم فيمــا إذا كانت الخبرة نتيجة غش أو تزوير وهل هناك من اقتراح لتلافي هذا التحايل(١).

يتجه الراي السائد الى ان الغش والتزوير في عمليات الخبرة او في تقــدير الخبيــر البطلان حيث ان كل إجراء يكون نتيجة غش وسوء قصد يفقد قيمته الاجرائية مما يتطلب استبعاده هوعلى ذلك فلا محل للقول بأن الخبرة المزورة تبقى كسند في الــدعوى يملــك القاضي سلطة تقديرية بالنسبة له فالبطلان في هذه الحالة يعد بطلان مطلقاً يجوز التمسك به في اية مرحلة من مراحل الدعوى كما يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل ان التزوير اذا كان في جزء من التقرير فان اثر التزوير يمتد الى التقرير بأكملــه لأن إجراءات التزوير تعد وحدة لا تتجزأ ، فاذا لحق البطلان أياً منها لابد ان يــشمل الأخــر ومن ثم فان الحكم يعد باطلاً اذا استند الى تقرير الخبير بصفة اصلية او استند اليــه مــع ادلة اخرى صحيحة في الدعوى وكان لرأي الخبير تأثير في عقيدة المحكمة فان لم يكــن الامر كذلك وكانت الادلة الاخرى كافية لتكون عقيدة المحكمة على النحو الــسابق فــان بطلان الخبرة في هذه الحالة الاستثنائية لا يستوجب بطلان الحكم (٢).

ويترتب على بطلان الخبره ايضاً أثار ضد الخبير فيجوز للقاضي أن يحرمه من كل او بعض أجره، فاذا تجاوز الخبر حدود مأموريته الى حد بعيد لا يستطيع الحــصول الا على الاجر الذي يستحقه عن المأمورية التي عهد بها اليه كما تقوم مسؤولية الخبير طبقــاً للمبادئ العامة امام الخصم الذي يلحقه ضرر من بطلان تقريره(٣) .

ولكن هل هناك من حل لمشكلة تقديم تقارير خبرة للمحكمة مزورة ينتج عنهــا الحكــم بتعويض غير مساوي لمقدار الضرر وغير قادر اصلاً على جبر هذا الضرر؟

الحق يقال لا يوجد وسيلة أخرى غير وسيلة الخبرة في هذه المسائل حيث انه علــى ضوئها يستطيع القاضي تقدير اصابات المجني عليه مثلاً وتوقيع العقوبات المناسبة علــى المتهم بما يتلائم مع الجرم الذي ارتكبه في حق المدعي او المجني عليه مثلاً(٤) .

---

(١) اسامة السيد عبدالسميع ، التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع السابق ، ص٣٤٠.
(٢) المصدر ذاته ، ص ٣٤٠-٣٤١.
(٣) محمود جمال الدين زكي ، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص١٦٣.
(٤) اسامه السيد عبدالسميع ، التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ،ص ٣٤١.

وللتخفيف من غلواء التزوير في التقارير الطبية يقترح الدكتور اسامه السيد عبد السميع بان يقوم باجراء الفحوص الطبية للمجني عليه او المدعي ليس طبيباً واحداً كما هو المعتاد وانما لا بد من توقيع الفحص من لجنة طبية مكونة من ثلاثة من الاطباء او على من شاكلتهم في المجالات الاخرى ويرأس هذه اللجنة طبيب بدرجة كبير اطباء حتى اذا خربت ذمة احد اعضاء هذه اللجنة فانه من المستبعد او غير المحتمل ان يمتد ذلك الى ذمم الاخرين (١) .

وباعتقادي ان هذا الاقتراح مناسب ويمكن تطبيقه على جميع انواع الخبرة ومنها الخبرة الخاصة بتقدير التعويض عن الضرر الادبي بحيث يقوم باجراء الخبرة لجنة مكونة من ثلاثة اعضاء يتراسها اخبرهم واقدرهم على تقدير التعويض عن الضرر الادبي.

وخلاصة القول ان الخبرة القضائية تعتبر من العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر الادبي اذ انه وبحسب تقارير الخبراء اما ان تزيد المحكمة المختصة من مبلغ التعويض واما ان تنقص منه ونظراً لاهمية الخبرة القضائية في تقدير التعويض عن الضرر الادبي نقترح بتنظيم هذا الاجراء من خلال تكليف طبيب ومحاميان مختصان بقضايا التعويض عن الضرر الادبي على ان يكونو ممن يشهد لهم بحسن السيرة والسلوك وعلى ان يراعوا عند تقدير التعويض عنصرين هامين هما شدة وكثافة الآلآم التي حلت بالمصاب ومدتها مع الاخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بكل حالة على حدا كالجنس والعمر والتوازن النفسي وغيرها من الظروف التي تختلف من مصاب الى اخر وبذلك يمكن التخلص من تقارير الخبرة المزورة والوصول الى تقارير حقيقية وقريبة من الواقع تطمئن اليها المحكمة المختصة عند تقديرها للتعويض عن الضرر الادبي .

الفرع الثالث

البيئه الاجتماعيه والاقتصاديه

من الاهمية بمكان أن يهتم الفقه بوضع المعايير التي بمقتضاها يكون التعويض عن الضرر الادبي محققاً للغاية المرجوة منه كجزاء تعويض يحقق في نفس المسؤول الشعور باحترام الحق المعتدى عليه دون خلط بين الصفة التعويضية و الصفة العقابية فيه خاصة وان المعول عليه في تقدير التعويض للقاضي وهو بشر يمكن ان يقع اسيراً للضغوط النفسية او الظروف الاجتماعية التي قد تحول بينه وبين ادراك التناسب بين الضرر

(١) اسامه السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص ٣٤٢

ومايعوضه (١) ، والقاعدة العامة هنا ان التعويض لكونه يقدر بقدر الضرر وكان الضرر يقدر واقعياً أي يراعي في تقديره وتحديده الظروف الملابسة المتعلقة بالمضرور، ولايعتد بتلك المتعلقة بالمسؤول فان التعويض بدوره يتأثر بالظروف الملابسة بالمضرور دون تلك الملابسة بالمسؤول لذلك فالتعويض يقدر تقديراً شخصياً واقعياً بالنسبة للمضرور حيث يعتد بظروفه الخاصة ومدى تاثره شخصياً بالضرر بالنظر لحالته الماليه والصحية وغير ذلك من الظروف التي تحيط به وتحدد بالتالي حقيقة ومدى الضرر الذي أصابه ولكنه يقدر تقديراً موضوعياً مجردا ًبالنسبة للمسؤول فلا يتأثر بحالته ومركزه المالي وغير ذلك من الظروف التي تحيط به (٢).

وهذه الظروف بمجملها تشكل البيئه الاجتماعية والاقتصادية ونظراً لاهميتها واثرها على تقدير التعويض عن الضرر الادبي سوف نقوم في هذا الفرع بدراسة البيئة الاجتماعيه والاقتصادية لكل من المضرور والمسؤول والقاضي وذلك على النحو الأتي :-

اولاً: المضرور

نظراً للعلاقة الدقيقة بين التعويض والضرر باعتبار ان هدف الاول أي التعويض والغرض منه جبر الضرر الذي لحق المصاب وما يترتب على ذلك من وجوب تقدير التعويض بقدر الضرر الفعلي الذي لحقه فكان من الطبيعي ان يرجع في تحديد قدر الضرر ومداه الى المضرور ذاته فيقدر الضرر من خلاله باعتبار ان المضرور يثبت له الحق في التعويض عن كل الاضرار التي اصابته لذلك فان التقدير الواقعي الذاتي للضرر يؤدي الى الاعتداد في حساب التعويض بالظروف الخاصة بالمضرور (٣) .

فيدخل القاضي في الاعتبار حالته الصحيه والجسديه والعائليه بل والماليه وتقدير قيمة التعويض ومقوماته وعناصره مسألة موضوعية تخضع للقواعد العامة لكن الحكم بالتعويض جملة دون بيان عناصر الضرر يشوب الحكم بالقصور في التسبيب(٤) .

والضرر يتعلق وبصورة مباشرة بالمتضرر سواء من حيث تاثيره على حالته الصحية او مركزه المالي والاجتماعي ولذلك فانه يجب ان يراعي القاضي الظروف الشخصية للمتضرر كان يكون شخصاً يتعيش من عمله او غنياً وله موارد رزق متعددة وفيما اذا كان عازباً لايعيل الا نفسه اوكان مسؤولاً عن اعالة اسرته (٥).

---

(١) عبدالله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق، ص ٤٢٧.
(٢) ابراهيم الدسوقي ابو اليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص١٦٢.
(٣) المصدر ذاته ، ص ١٦٥.
(٤) فتحي عبدالرحيم عبدالله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول ،مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠-٢٠٠١،ص٥١٢.
(٥) محمد وحيد الدين ، سوار شرح القانون المدني ، مرجع سابق ص ٢٣٩ .

وهذا لا يعني بطبيعة الحال انه اذا كان المتضرر غنياً اقل حاجه الى التعويض مـن الفقير وانما الاختلاف في الكسب الذي يفوت المتضرر من جراء الاصابة التي لحقته هو المعول عليه(١).

وقد يتحدد ويتماثل الضرر الادبي الذي يتعرض له اكثر من شخص ومع ذلـك قـد يختلف التعويض الذي يتقرر لاحدهم عن الاخرين ذلك ان مدى التعويض الـذي يقـرره القاضي يزداد بازدياد المركز المالي والاجتماعي للمضرور باعتبار ان نفس المبلغ مـن المال لا يمثل نفس القيمة التعويضية لدى الجميع ومع ذلك فهناك من ذهب الى عكس ذلك فالفقيه اسمان يرى ان مبلغ التعويض عن الضرر الادبي يقـل بازديـاد درجـة ثـراء المضرور فاذا كان المضرور ثرياً فلن يفيده التعويض مهما بلغ ذلك ان ثراءه يسمح لـه بالتغلب على هذا الضرر دون حاجة لمساعدة المسؤول فضرر الحرمان مع متـع الحيـاة يكون اقل بالنسبة له(٢).

والواقع ان ثراء المضرور لا يعتد به عملياً عند تقدير التعويض عن الضرر الادبي سواء من حيث زيادة هذا التعويض او من حيث انقاصه وعلى العكس من ثراء المضرور فان فقره وانخفاض مركزه المالي يؤثر في قدر التعويض الذي يستحقه اذ عادة مـايكون التعويض معتدلاً في هذه الحالة فلا شك ان منح مبلغ من المال يرتب فرحاً وسعادة للفقير اكثر من تلك التي يمنحها نفس المبلغ للغني كما ان نفس الاعتداء يسبب للفقير ضرراً ادبياً اقل من الضرر الذي يسببه للثري عادة بيد ان التقرير السابق لا يمثل سوى قاعدة عامـة وليست مطلقة فقد يكون المضرور فقيراً اي ذا دخل مالي متواضع ولكنه ينتمي الى طائفة ذات مستوى ثقافي متميز كالمعلمين مثلاً ورجال الدين وهنا يكون للضرر الادبي الـذي يلحقهم اهمية خاصة واجبة المراعاة في تقدير التعويض (٣).

وكذلك يدخل في الاعتبار حالة المتضرر المهنية فالحريق الذي يصيب المحل الـذي اتخذه التاجر متجراً له يمارس من خلاله مهنته يسبب ضرراً اشد مما يصيب داراً لشخص اخر كذلك الحال بالنسبة للمهنة التي يمارسها فالضرر الذي يلحق بمرسم المهندس لا يمكن ان نساويه بالضرر الذي يلحق مكتباً لمحامي (٤).

كذلك فان حالة المضرور العائلية تكون محلاً للاعتبار في تقدير التعويض فمن يعول اسرة يكون ضرره اشد من ضرر الاعزب الذي لا يعول الانفسه كما ان حالة المضرور

---

(١) السنهوري، الوسيط، ج١، مرجع سابق، ص ١٠٩٩.
(٢) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ص١٣٦.
(٣) المصدر ذاته ، ص ٥٥١.
(٤) سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ص ٥٥١.

الادبية او المعنوية محلاً للاعتبار في تقدير التعويض فاشاعة اخبار كاذبــه عــن امانــة شخص وهو على وشك انجاز صفقة هامة فتؤدي هذه الاشاعة الى عدم اتمــام الــصفقة تحدث ضرراً اكبر مما لو اطلقت الاشاعة في غير هذه الظروف (١) .

واذا كان الناس يتساوون من حيث وجودهم كبشر داخل المجتمــع الا انهــم واقعيــاً يختلفون من حيث مراكزهم الاجتماعية التي تبؤوها اما بحكم ســيرتهم الحــسنة وحــسن تصرفهم داخل المجتمع او بجهد فكري او علمي جاء نتيجة جهود دراســية او بحثيــة او مهنية وهذا يتطلب قدراً من التقدير من الهيئة الاجتماعية واذا كان هذا الامر من الممكــن تجاهله بالنسبة للمسؤول الذي ليس له علم بالمركز الاجتماعي للمتضرر فيقدر القاضــي تعويضاًكما لاي شخص اخر فانه اذا كان المسؤول عارفا ًبالمركز الاجتماعي للمتــضرر فانه ينبغي تشديد مسؤوليته لاننا في الوقت الذي نسعى للحفاظ على كرامات جميع النـــاس واحاسيسهم وسلامتهم الجسمية فانه ينبغي ان نقدر الجهد المبذول والسيرة الطيبة لاصحاب المراكز الاجتماعية التي ما جاءت بغير ذلك فالاهانة او الاصابة التي يتعرض لها استاذاً جامعياً يلقي محاضرته امام عدد كبير من الطلبة او قاضياً ينهض بواجبــه القــضائي او طبيباً يؤدي وظيفته الانسانية التي ماوصل اليها الا بعد جهود مضنية جعلته يتبوا مركــزاً اجتماعياً معينا وكذلك بين شاب يافع لم يتمتع بعد بمباهج الحياة ومستقبله امامــه واخــر طاعن في السن انخفضت موارده بسبب ذلك كل ذلك يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار عنــد تقدير التعويض(٢) .

فنفس الخطأ او الفعل الضار يختلف اثره من شخص الى اخر اذ يمكــن ان يحــدث ضرراً اشد لشخص ما بينما يحدث ضرراً اخف بالنسبة لشخص أخــر وفقــاً للظــروف الخاصة بكل مضرور (٣)

ويقول الدكتور سعدون العامري في هذا السياق " ان واقع الحال يشير الى ان القضاة يضعون في اعتبارهم عند تقدير التعويض المركز المالي او الاجتماعي للمتضرر رغــم انهم لا يشيرون الى ذلك صراحة واكثر ما يبرز ذلك عند تعويض الضرر الادبي (٤) .

وباعتقادي ان القاضي عند تقديره للتعويض عن الضرر الادبي قد يتأثر بــالظروف الاقتصادية والاجتماعية للمضرور فالقاضي بشر ويمكن ان يقع اسيراً للضغوط النفــسية

---

(١) اسامه السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق، ص ٣٠٩.
(٢) صلاح كريم الخفاجي ، " العوامل المؤثرة في تقدير التعويض " ، مرجع سابق ، ص ١٢٠-١٢١.
(٣) ابراهيم الدسوقي ابو اليل، تعويض الضرر ،مرجع سابق ،ص ١٦٥ .
(٤) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ،مرجع سابق، ص ١٨٢-١٨٣.

ويضع في اعتباره المركز المالي والاجتماعي للمضرور دون ان يشير الى ذلك صراحة في قراره .

ثانياً: المسؤول

اما بالنسبة للظروف الشخصية للمسؤول كظروفه المالية او حالتـــه العائليـــة فيـــرى جمهور الفقهاء انه لا اثر في تقدير التعويض الذي يجب عليه فاذا كان المسؤول غنياً لـــم يكن هذا سبباً في ان يدفع تعويضاً اكثر واذا كان فقيراً لم يكن هذا ســـبباً فـــي ان يـــدفع تعويضاً اقل وسواء اكان المسؤول يعول اسرة ام كان يعول الا نفسه فانه يلتزم بتعويض الضرر الذي احدثه دون مراعاة لظروفه الشخصية اذا العبرة في تحديد مـــدى الـــضرر بالظروف الشخصية للمضرور لا للمسؤول(١) .

وهناك رآي فقهي ممثلاً بالاستاذين سليمان مرقس وعبدالمنعم فرج الصده يؤكد على ضرورة مراعاة الظروف الشخصية للمسؤول لاسيما ظروفه المالية كان يكون غنيـــاً او فقيراً لدى تقدير التعويض (٢) .

ويبدو ان التاثر بمدى ثروة المضرور والمسؤول عند تقدير التعويض يلقـــى ســـنداً تشريعياً في القانون المصري ذلك ان نص المادة (١٧٠) مدني يقضي بان يقدر القاضـــي مدى التعويض عن الضرر مراعياً في ذلك الظروف الملابسة وقد مر هذا الـــنص بعـــدة مراحل في صياغته وفي البداية كان يتضمن وجوب مراعاة الظروف ودرجة الخطأ ثـــم استبدلت هذه العبارة بعبارة الظروف الملابسة لا ن جسامة الخطأ تدخل في عمـــوم لفـــظ الظروف (٣)

ويرى الاستاذ السنهوري على خلاف ذلك ان المقـــصود بـــالظروف الملابـــسه هنـــا الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول وان الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما قد افاده بسبب التعويض كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض اما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول وجسامة الخطأ الذي صدر منه فلا تدخل في الحساب (٤) .

وبعد الرجوع الى نصوص القانون المدني الاردني لم نجد فيه أي نص يـــشير الـــى مراعاة المركز المالي لاطراف التعويض عند تقدير التعويض وهو ذات الامر الذي سار عليه القضاء الاردني فلم نجد أي قرار لمحكمة التمييز يأخذ بالاعتبـــار المركـــز المـــالي

---

(١) اسامه السيد عبد السميع،" التعويض عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق، ص٣١٠.
(٢) ابراهيم محمد الجزازي، " الضرر المعنوي وتعويضه " ، مرجع سابق، ص ١١٠.
(٣) عبدالله النجار، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق، ص ٤٣٤-٤٣٥.
(٤) السنهوري، الوسيط، ج٢، المجلد الثاني، ط٣، مرجع سابق ،ص١٢٦٢ .

لاطراف التعويض عند تقدير التعويض عن الضرر الادبي اما بالنسبة الى جسامة الخطأ فالاصل ان القاضي لا ينظر اليه عند تقدير التعويض مهما كانت درجة جسامة الخطأ سواء كان الخطأ عمداً او جسيماً او يسيراً لان ذلك أي الخطأ ليس من شأنه ان يؤثر على تقدير التعويض وان المعيار في ذلك هو مدى الضرر وحسب وهذا هو ما انتهى اليه الفقه الفرنسي وما يمكن ان نلمسه ايضاً من افكار الفقه في مصر فضلاً عن ذلك فاننا بصدد تعويض مدني يراعى فيه مقدار الضرر ولسنا بصدد عقوبة جنائية يعول فيها جسامة الخطأ فان التعويض يجب ان يكون بقدر الضرر الذي احدثه الخطأ يسيراً ام جسيماً (١) .

ومع ان هذا هو الاصل الا ان القضاء من الناحية العملية وبحكم المشاعر الطبيعية للانسان يتدخل في حساب درجة جسامة الخطأ فيميل الى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى اليه جسيماً والى التخفيف اذا كان الخطأ يسيراً لا سيما اذا كان الضرر ادبياً يستعصى تقديره على تحديد دقيق وهذا هو ما اخذ به التقنيين المدني المصري الجديد حيث أخذ بمبدا الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض وذلك في اطار الزام القاضي بمراعاة الظروف الملابسة والمنصوص عليها في المادة (١٧٠) مدني(٢) .

اما عن موقف القانون المدني الاردني من هذه المسألة فقد خصصت المادة(٢٦٦) منه لبيان اساس تقدير الضمان عن الفعل الضار بحيث يقدر الضمان بقدر الضرر أي بمقدار ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب دون الاشارة الى مراعاة جسامة خطأ المسؤول ويعود ذلك الى ان القانون المدني الاردني مصدره من الفقه الاسلامي والذي يؤسس المسؤولية المدنية على فكرة موضوعية وليس على اساس الخطأ فالقانون المدني الاردني لا يأخذ بمقياس ذاتي وانما بمقياس موضوعي في تقدير الضمان وبالتالي فان مبلغ الضمان يجب ان يكون كاملاً ولا يكون لجسامة خطأ الفاعل او فعله أي تاثير على زيادة مبلغ الضمان الا انه يلاحظ ان القانون المدني الاردني اخذ بجسامة خطأ المسؤول في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار فيكون كل واحد منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه منه وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٥) من القانون المدني الاردني(٣) .

وباعتقادي ان القاضي عند تقديره للتعويض عن الضرر الادبي قد يتأثر بمشاعر المضرور بحيث لا يمكنه ان يفصل شعوره الشخصي عن شعور المضرور تجاه المسؤول عن الفعل الضار الامر الذي قد يدفعه الى الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول فيميل الى زيادة

---

(١) اسامه السيد عبدالسميع، التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق، ص ٣١١ .
(٢) المصدر ذاته ، ص ٣١١.
(٣) ثائر وليد ابوحجله ،" انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٢.

التعويض كلما كان خطأ المسؤول جسيماً والى التخفيف اذا كان الخطأ يسيراً ولا سيما وان تقدير التعويض عن الضرر الادبي لا تحكمه معايير مادية محددة بالاضافة الى عدم وجود معيار او مقياس نقدي مباشر لتقدير القيمة المالية لصور الضرر الادبي .

اما بالنسبة للتامين من المسؤولية فكما يتعرض الشخص في حياته لاضرار تصيبه من الغير فهو يتعرض كذلك لان يكون مسؤولاً عن خطئه في مواجهة الغير وقد يقوم الشخص توقياً لهذه المسؤولية بالتامين منها لدى شركة تامين (١) .

والقاعدة العامة هنا انه يجوز للشخص ان يؤمن لدى شخص آخر (شركة تأمين) على مسؤوليته سواء كانت عقدية أم تقصيرية وسواء كان الخطأ التقصيري واجب الاثبات ام مفترضاً وسواء كان الفعل الضار الواجب الاثبات يسيراً ام جسيماً بشرط الا يكون متعمداً لان التامين على الفعل الضار المتعمد في هذه الحالة يؤدي إلى الغش وهذا غير جائز كذلك يجوز للشخص ان يؤمن على المسؤوليةعن عمل الغير حتى ولو كان فعل الغير متعمداً لان التامين في هذه الحالة لن يؤدي إلى الغش من جانب المؤمن (٢) .

ويعد التامين من المسؤولية من العوامل الواقعية التي يراعيها القضاة عادة عند تقديرهم لقدر التعويض الذي يقرونه للمضرور اذ غالباً ما يتساهلون في تقديره ويكونون اكثر سخاء مما لو كان في حالة عدم وجود هذا التأمين والقضاة في اعتدادهم بالتامين لايستندون الى نص قانوني وانما يتم ذلك إعمالاً لسلطتهم في تقدير التعويض(٣) .

ثالثاً: القاضي

يسود الفقه والقضاء فيم يتعلق بسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض المستحق للمضرور اتجاه عام يقضي باطلاق سلطته هذه دون معقب عليه من محكمة النقض اوالمحكمة العليا بيد انه بالتأني والتدقيق يتبين لنا ان هذه السلطة ليست مطلقة بل يرد عليها العديد من القيود التي تختلف في مداها من نظام الى اخر وفقاً للفلسفة التي يتبناها والافكار التي يقوم عليها (٤).

والقاضي في سبيل تحديده وربطه لقدر التعويض الذي يلتزم به المسؤول يمر بعدة مراحل، تبدأ بتحديد قدر الضرر الذي لحق المضرور وتنتهي بحساب وتقدير قيمة هذا الضرر أي تقدير التعويض ، والواقع ان سلطة القاضي التقديرية ومدى ما يتمتع به من

---

(١) سمير تناغو ، نبيل سعد ،النظرية العامه للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ،دار المعرفة الجامعية –الاسكندرية – ١٩٩٣– ص٣٤٣ص٣٤٤.
(٢) انور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص ٣٥٥.
(٣) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص ١٣٨.
(٤) المصدر ذاته ، ص٢٦٧.

اطلاق او تقييد لهذه السلطة تختلف باختلاف مراحل تقدير التعويض فتتسع هذه السلطة بقدر كبير في مرحلة تقدير التعويض عنها في مرحلة تحديد الضرر الذي لحق المضرور ذلك أنه اذا كان تحديد الضرر القابل للتعويض يعد مسألة قانونية فان تقدير قيمة هذا الضرر أي تعويضه يعد من مسائل الواقع التي يستقل القاضي بتقديرها (١) .

وهذه الحرية في ممارسة العمل القضائي لا تعني ان يباشرها القاضي على هواه فسلطته لها اهداف محدوده ينبغي ان يسعى الى تحقيقها وان يباشرها طبقاً لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محدده ولا نعني بذلك الاطار الذي يباشر القاضي من خلاله نشاطه انه ليس له دور خلاق في إبداع العمل القضائي فهذا مالم نقل به فالقاضي يملك ارادة والعمل القضائي اعلان عن ارادة القاضي ولما كان لكل ارادة باعث نفسي يحركها ويحدد اتجاهها نحو غاية معينة فاننا نستطيع ان نقرر ان نشاط القاضي التقديري في تحليله لعمله القضائي بدءاً بطرح النزاع امامه وانتهاءً باصدار حكمه نستطيع القول ان هذا النشاط برمته ينبع من ارادة القاضي هذه الإرادة التي تتحرك من خلال باعث نفسي لصاحبها هذا الباعث لا شك يختلف من ارادة لأخرى (٢) .

ومن الجدير بالذكر ان ارادة الانسان ونشاطه الذهني غالباً ما يتاثرا سلباً او ايجاباً بالبيئه الاجتماعيه والاقتصاديه التي يتواجد فيها ، والقاضي بشر يؤثر ويتأثر في البيئه المحيطه به والتي يتواجد فيها لذلك قد نلاحظ وجود اختلاف في الاحكام القضائية رغم التشابه في موضوع النزاع وملابسات وظروف القضايا وذلك من منطقة الى اخرى ضمن البلد الواحد بحسب البيئة التي يتواجد فيها قاضي الموضوع وبعبارة أخرى قد يصاب شخصان بنفس الضرر الادبي ولا يحكم لهما بنفس مقدار التعويض وذلك لاختلاف التقدير من قاضي الى اخر .

فالنشاط الذهني هو محل التقدير حيث تختلف نتيجته من قاضٍ لآخر بحسب قدراته الشخصية فهو انعكاس لارادة القاضي وفكره وثقافته ومن هنا لم تكن الاحكام القضائية على وتيرة واحدة لانها في النهاية تعكس نشاط ذهني يعبر عن قدرات مُصدرها(٣).

ولكن كيف التيقن من ان ارادة القاضي قد اتجهت من خلال باعث مشروع نحو عمل قضائي يتفق والغايات الموضوعية للقانون او بمعنى آخر كيف نستدل عن صحة تقدير

---

(١) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ،ص ٢٧١.
(٢) احمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية ، مرجع سابق ، ص٣٩١.
(٣) المصدر ذاته ، ص ٢٤٠.

القاضي في مراحل نشاطه القضائي ؟ وماهي وسيلة الكشف عن صـــحة هــذا النــشاط التقديري ؟

من حيث الاجابة على الشق الاول من السؤال والمتعلق بصحة تقدير القاضي فـــان القانون قد الزم القاضي ان يفصح عن مشروعية الباعث المحرك لارادته من خلال حكمه والذي يعتبر نتاج مجموع النشاطات التقديرية التي مارسها على مجموع النزاع المطروح وذلك من خلال تسبيبه للحكم الذي اصدره ، وذلك لان التسبيب هو الطريق الذي يؤكد به القاضي ان السلطة التقديرية الممنوحة له لم يباشرا على هواه... وبالنسبة للشق الثاني من السؤال والمتعلق بوسيلة الكشف عن صحة التقدير فان محكمة الـــنقض تمـــارس صـــميم اختصاصها في رقابة نشاط القاضي التقديري من خلال تسبيبه لحكمه(١).

وأخيرا أمام السلطة الواسعة التي يمتلكها قاضي الموضـــوع فـــي ســـبيل تقـــديره للتعويض وما ترتب عليها من اختلاف بين في التقدير في العديد من الحالات فقد ظهرت عدة محاولات لايجاد الطرق والوسائل التي يمكن بواسطتها توحيد القضاء قدر الامكان في هذا الموضوع المهم وقد تركزت هذه المحاولات في العمل نحو تخصص القـــضاة فمـــن الوسائل الناجحة التي اقترحت في محاولة التقريب بين وجهات نظـــر القـــضاة وبالتـــالي التقريب قدر الإمكان في تقديرهم للتعويض فكرة تخصص القضاة في النظر في دعـــاوى تقدير التعويض ويتم ذلك من خلال تخصيص عدد من القضاة للنظر في دعاوى التعويض حتى يكتسبوا التمرس والخبرة العملية الكافية في هذا المجال والتخصص في المعرفة عن طريق الالتحاق بدراسات خاصة في المعرفة الفنية المتعمقه التي تساعد القاضـــي علـــى مواجهة وحل مشكلات وصعوبات تقدير التعويض ويتم ذلك عن طريق تزويـــد القـــضاة بدراسات خاصة متعمقة في بعض الموضوعات المتعلقة بتقدير الضرر والتعويض مثـــل الطب الشرعي والتامين وعلم النفس (٢).

والى جانب الوسائل السابقة الخاصة بتخصص القضاة اقترح الفقه بعـــض الوســـائل تهدف الى تقييد سلطة القاضي التقديرية حتى لا يكون هناك اختلاف واضح بينهما فيمـــا يتعلق بتقدير التعويض ، وتدور هذه الوسائل حول فكرتين اساسيتين : الاولى تهدف الـــى جعل تقرير الخبير فيما يتعلق بتحديد الضرر ملزماً واجب الاتباع من القاضي ، والثانيـــة

(١) احمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣-٣٩٤.
(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق ، ص٢٨٥.

خاصة بفرض المشرع لمجموعة من القواعد القانونية الآمرة الملزمة الخاصة بتقدير الضرر والتعويض (١).

المبحث الثاني

الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي

تذهب النظرية التقليدية الى ان الالتزام بتعويض الضرر ينشأ مباشرة من العمل غير المشروع ويكتمل وجوده بمجرد اكتمال عناصر المسؤولية وهي الفعل والضرر وعلاقة السببيه فاذا رفع الامر الى القضاء وصدر حكم من القاضي بالزام المسؤول بالتعويض فان هذا الحكم لا ينشئ الحق في التعويض ولكنه يكشف عنه فقط فهو كاشف غير منشئ ويترتب على اعتبار ان الالتزام بالتعويض قد نشأ من وقت اكتمال عناصر المسؤولية ان حق المضرور يوجد من هذا الوقت وبتالي فان دعواه تبدا في التقادم من هذا التاريخ ، وكذلك يجوز له ان يتصرف في حقه بحوالته الى الغير منذ وقوع الضرر ويجوز له ايضاً ان يتخذ الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقه قبل صدور الحكم (٢).

وعند قيام القاضي باصدار الحكم بالتعويض يجب أن يقدر التعويض تقديراً يكفي لجبر الضرر واعادة المصاب إلى مثل حالته قبل وقوع الفعل الضار على ان يقترن هذا التقدير ببيان عناصر الضرر(٣)، فالقاعدة الاساسية في تقدير الضمان بشكل عادل ومتوازن هي وجوب تحقيق التناسب بين الضمان والضرر دون الاعتداد بجسامة الفعل الضار(٤) .

والضمان الكامل للضرر يعني ان يحصل المتضرر على ما يغطي الضرر الذي لحق به دون ان يكون الفعل الضار مناسبة لاثراء المتضرر على حساب المسؤول ، وبناء على ذلك وطالما ان الضمان يقدر بقدر الضرر فالقاعدة هي انه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين ضمانين(٥)، بمعنى انه لا يجوز ان يصدر حكم مرتين بالتعويض عن الضرر الواحد الذي اصاب المضرور بل يجب ان يعوض المضرور عن هذا الضرر مرة واحدة فقط .

---

(١) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق ، ص٢٨٦.
(٢) سمير تناغو ، نبيل سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٤٩.
(٣) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص٥٤١.
(٤)انور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص ٣٥٥.
(٥) ثائر وليد ابو حجله ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص١٦٢.

والحكم الصادر بالتعويض تحدد فيه طريقة التعويض وطريقة التعويض تختلف بحسب الظروف الملابسة لحالة النزاع المطروح وبما يبديه المضرور في طلباته عنها وكذلك وفقا لسلطة قاضي الموضوع فقد يكون التعويض عينيا وقد يكون بمقابل بحسب ظروف كل نزاع (١).

وتاسيساً على ما سبق ذكره سوف تكون دراستنا لهذا المبحث مقسمة الى مطلبين على النحو الاتي: –

المطلب الاول: الاساس القانوني للحكم

المطلب الثاني : طرق التعويض

المطلب الاول

الاساس القانوني للحكم

الحكم الصادر بالتعويض عن الضرر الادبي يجب ان يراعي فيه القاضي وكما اشرنا سابقاً تحقيق التناسب بين الضمان والضرر فالتعويض يجب ان يكون كافياً لجبر الضرر واعادة المصاب الى مثل حالته التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار وفي المقابل لا يجوز ان يكون الفعل الضار سبباً لاثراء المضرور على حساب مصلحة المسؤول وعليه لا يجوز ان يعوض المضرور عن الضرر الذي أصابه أكثر من مرة وتاسيساً على ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول التناسب بين التعويض والضرر ، وفي الفرع الثاني قاعدة عدم جواز الجمع بين اكثر من تعويض .

الفرع الاول

التناسب بين التعويض والضرر

القاعدة في تقدير الضمان هي وجوب تحقيق التناسب بينه وبين الضرر دون الاعتداد بجسامة الفعل الضار لان المسؤولية المدنية لا يقصد بها معاقبة المسؤول بل تعويض المضرور الا انه من الناحية العملية ونزولاً على مقتضيات العدالة يدخل القضاء في حسابه عادة عند تقدير الضمان درجة جسامة التعدي الواقع من المسؤول ، ومع ذلك فهناك حالة يعتد فيها بجسامة التعدي وهي حالة تعدد المسؤولين فاذا تعدد المسؤولين عن

---

(١) ابراهيم محمد الجزازي ، " الضرر المعنوي وتعويضه " ، مرجع سابق ، ص١٠٠.

الضرر وكان من بينهم المضرور جاز توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة الفعل الواقع من كل منهم (م٢٦٤و٢٦٥ مدني اردني)(١).

فالمتضرر يجب ان يعوض بمقدار مالحقه من ضرر فعلاً أي الخسارة الواقعة والكسب الفائت، فلا يجوز ان يزيد مبلغ الضمان عن مقدار الضرر او ينقص عنه ذلك ان التناسب يعني ان يكون الضمان مساويا لقيمة الضرر الواقع فلا يقل عن قيمة الضرر ولايزيد عليها لان المقصود من المسؤولية المدنية هو ضمان الضرر وجبره دون الاعتداد بجسامة الخطأ الواقع من محدث الضرر ومن المفترض ان يكون الضمان عن كامل الضرر وان يكون كافيا لجبر الضرر وان يقترن تقدير القاضي للضمان ببيان عناصر الضرر (٢) .

وحتى يكون الضمان مساويا للضرر يجب ان يغطي كل الضرر وهذا يعني من جهة أن الضمان يجب ان يغطي كل عنصر من عناصر الضرر الذي لحق المتضرر كما يعني من جهة اخرى ضرورة ان يكون الضمان كاملاً لكل عنصر من عناصر الضرر (٣) .

والضمان يجب ان لا يقل عن الضرر الواقع فعلاً فما دام الضمان يجب ان يقدر بقدر الضرر فانه لا يجوز ان يقل عنه واذا جاء الضمان اقل من الضرر فهو لا يستحق ان يوصف بأنه ضمان(٤) .

ويتفرع على قاعدة تحقيق التناسب بين الضمان والضرر عدم جواز إثراء المضرور بلا سبب على حساب المسؤول ، فمثلا إذا كان الضرر هو اتلاف متاع قديم مملوك للمضرور واعطاه عنه المسؤول متاعاً جديداً فيتعين على المضرور ان يدفع المتاع القديم الى المسؤول حتى لا يجمع بين المتاعين القديم والجديد اما الفرق بين قيمة المتاعين فمن رأي البعض وجوب رده الى المسؤول وفقاً لقواعد الاثراء بلا سبب ومن رأي البعض الاخر عدم جواز ذلك (٥) .

والاصل الذي يحكم مقدار التعويض يتمثل في انه يجب ان يكون مساوياً قيمةالضرر المباشر فلا ينقص عنها ولا يزيد ويبدو ان المراد بالمساواة هي المساواة التقريبية والا فان تعويض الضرر على نحو تحقيق المساواة الكاملة بينه وبين التعويض أمراً بعيد الاحتمال

---

(١) انور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٥٥.
(٢) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص٥٤١.
(٣) عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص٤٩٠-٤٩١.
(٤) ثائر وليد ابو حجله ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص١٥٦.
(٥) انور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٥٥.

ان المقصد من التعويض هو جبر الضرر كله بحيث يتحمل المعتدي نتائج التعدي ومن المعروف ان الاضرار مختلف فيما بينها في يسر تقويمها فالاصابات البدنية او الادبية تنطوي على صعوبة بالغة في تقدير التعويض عنها ، وهو ما يجعل التعويض المساوى على نحو كامل في مجال التطبيق العملي امراً فوق طاقة المحاكم والهيئات القضائية ، اذ كيف يتسنى لقاض او خبير او عدد منهم ان يصل الى تقويم عادل للآلام النفسية التي حدثت نتيجة عدوان المسؤول مع حساب تأثير هذا العدوان وهذه الآلام على انصراف المتضرر لعمله واخفاقه او نجاحه في هذا العمل ، ثم كيف يمكن جبر تلك الآلام النفسية إن ما يعلنه التفكير القانوني الحديث من ان المقصد من وراء تقرير التعويض هو محو آثار العدوان كلية ورفع الضرر بالكامل ، والعودة بالمتضرر الى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر أمر غير مسلم به على اطلاقه(١) .

ومن ثم وجب ان ينصرف معنى التعويض الى المعنى التقريبي له وليست المساواة المطلقه بينه وبين الضرر وفي اطار هذا المعنى يجب ان يقدر القاضي التعويض تقديراً يكفي لجبر الضرر واعادة المضرور الى حالة قبل حالته التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار على ان يقترن هذا التقدير ببيان عناصر الضرر، ومؤدى ذلك ان يقدر التعويض بقيمة الضرر كما آل اليه وقت الحكم بحسب ما اذا كان قد تفاقم او تناقص وبحسب ما يتكلف جبره في ذلك الوقت (٢) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك في حكم لها جاء فيه :" اذا كان الضرر متغيراً تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر لاكما كان عندما وقع بل كما صار اليه عند الحكم مراعياً التغيير في الضرر ذاته من زيادة راجع اصلها الى خطأ المسؤول او نقص كائناً ما كان سببه ومراعياً كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه ، وزيادة اسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر او نقصها..."(٣) .

الفــــــــرع الثانــــــــي

عدم جواز الجمع بين اكثر من تعويض

بما ان التعويض يكون بقدر الضرر فالقاعدة انه لا يجوز للمضرور ان يجمع بين تعويضين بمعنى أنه لا يحق له ان يعوض مرتين عما اصابه من ضرر ، ويثور بحث هذه

---

(١) عبدالله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق، ص٤٣٠-٤٣١.
(٢) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص٥٤١-٥٤٢.
(٣) نقض مصري في ١٧ابريل سنه ١٩٤٧- مشار اليه في عبدالله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ،ص٤٣٢.

المسالة في حالات يترتب على وقوع الضرر فيها ان ينشأ للمضرور حق في ان يحصل على تعويض من طريق وان يحصل في الوقت ذاته على مبلغ تامين أو نفقة او مكافأة أو معـــاش من طريق آخر فاذا كان كل مايستحقه المضرور من هذا الطريق الاخر يصدق عليه ايـــضاً وصف التعويض فلا يصح للمضرور ان يجمع بينه وبين التعويض الاول لأنه لا يجوز لـــه كما قلنا أن يحصل على تعويضين أما اذا لم يكن ما يحصل عليه المضرور من هذا الطريق الآخر في حقيقته تعويضاً حق له ان يجمع بينه وبين التعويض[١].

وتاسيساً على ذلك سوف نقوم في هذا الفرع بدراسة اجتماع التعويض مـــع مبلـــغ التـــامين واجتماع التعويض مع حقوق آخرى وذلك على النحو الآتي :

اولاً : اجتمـــاع التعويـــض مــــــع مبلـــغ التاميـــن

القاعدة انه يجوز للشخص ان يؤمن لدى شركة تأمين على مسؤوليته سواء كانت عقدية ام تقصيرية... كذلك يجوز للشخص ان يؤمن على المسؤولية عن عمل الغير حتى ولوكـــان فعل الغير متعمداً لأن التامين في هذه الحالة لن يؤدي الى الغش من جانب المؤمن فاذا فرض وان كان إصلاح الضرر مؤمناً عليه فهل يجوز للمضرور الجمع بين مبلغ التامين والضمان؟ يتعين للاجابة على ذلك التمييز بين ما اذا كان المؤمن له هو المسؤول أو المضرور[٢] .

إذا كان المؤمن هو المسؤول فلا يقبل من المضرور الذي حصل على الضمان من المؤمن الرجوع بعد ذلك على المسؤول بضمان آخر الا اذا كان الضمان الذي حصل عليه من المـــؤمن ليس كاملاً[٣] .

وهذا النوع من التامين نصت عليه المادة (٩٣٠) من القانون المدني الاردني بقولها" لا ينتج التزام المؤمن أثره في التامين من المسؤولية المدنية الا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعـــد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية " ،كما نصت المادة (٩٣١) على انه "لا يجـــوز للمؤمن ان يدفع لغير المتضرر مبلغ التامين المتفق عليه كله او بعضه مادام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي اصابه ".

وعليه فإن حق المسؤول قبل شركة التامين يثبت بمجرد وقوع الفعل الضار مـــن جانبـــه وعلى ذلك فان المسؤول سيغطى بواسطة مؤمنه بحيث أن هذا الأخير يدفع مبلغ الضمان الـــى المتضرر نيابة عنه لذلك فان المتضرر لا يملك الا حقاً واحداً في الرجوع على المؤمن للحصول

---

(١) عبدالمنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص٦٣١-٦٣٢.
(٢) انور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٥٥-٣٥٦.
(٣) المصدر ذاته ،ص٣٥٦.

على الضمان عن الضرر الذي لحق به وهو لا يستطيع فوق ذلك ان يرجع على المـؤمن لـه شخصياً لاقتضاء الضمان الذي تقرره القواعد العامة للمسؤولية المدنية ،وعليه فان الجمع بـين مبلغين للضمان احدهما من شركة التامين والثاني من المؤمن له غير ممكن ذلك انه عندما تدفع شركة التامين مبلغ الضمان للمضرور فان المسؤول المؤمن له يكون قد ابرات ذمته في حـدود ما دفعته شركة التامين تجاه المتضرر [١].

اما اذا كان المضرور قد أمن نفسه من الضرر الذي اصابه في جسمه او في ماله فانه ينشأ له حقان: حق قبل المسؤول عن هذا الضرر في التعويض وحق قبل شركة التامين فـي مبلـغ التأمين فهل يجوز للمضرور ان يجمع بين التعويض الذي يحصل عليه من المـسؤول ومبلـغ التامين الذي يستحقه من شركة التأمين ؟ الحل يتوقف كما قلنا على ما اذا كان مبلغ التامين يعتبر في حقيقته تعويضا ام لا يعتبر كذلك، ان حق المضرور في التعويض مـصدره العمـل غيـر المشروع الذي ارتبكه المسؤول اما الحق في مبلغ التامين فان المضرور يستمده من عقد التامين الذي ابرم بينه وبين الشركة ولا يعتبر هذا المبلغ مقابلا للضرر وإنما هو مقابل لأقساط التأمين التي دفعها المضرور للشركة، ومقتضى هذا الا يعتبر مبلغ التامين تعويضاً ومـن ثـم يـصح للمضرور ان يجمع بينه وبين التعويض اذ لا يعتبر في هذه الحالة انه قد جمع بين تعويضين [٢].

وهذا الحكم يمليه نص المادة (٩٤٨) من القانون المدني الاردني التي تقضي بانه " اذا دفع المؤمن _ في التامين على الحياة _ مبلغ التامين فليس له حق الحلـول محـل المـؤمن لـه او المستفيد في حقوقه قبل المتسبب في الحادث المؤمن منه او المسؤول عنه " .

وقد يقال ان التعليل السابق يصدق كذلك على حالة ما اذا كان المضرور مؤمنا على مال له كمنزل مثلاً ووقع الضرر بأن تسبب الغير في احراقه غير اننا لا نستطيع مع ذلك القول بجواز الجمع بين مبلغ التامين ومبلغ الضمان نظراً لما جاء في المادة (٩٢٦) مـن القـانون المـدني الاردني من انه " يجوز للمؤمن ان يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضـرر فـي الدعاوي التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن مالم يكن من احدث الضرر غير المتعمد من اصول وفروع المؤمن له اومن ازواجه واصـهاره او ممن يكونون له في معيشة واحده أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن افعاله"، اذ من مقتضى هذا النص ان المضرور لا يجمع في حالة التأمين على الأشياء بين مبلغ التأمين ومبلغ الضمان

(١) عدنان السرحان، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ،ص٥٠٧.
(٢)عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٦٣٢.

إلا اذا كان المبلغ المؤمن به لا يكفي لاصلاح كل الضرر والعلة في ذلك هو الخشية من ان يصبح التامين على الاشياء مصدر ربح للمؤمن له لان في مكنة الحصول على مبلغي الضمان والتامين معاً أي في مكنة الجمع بينهما ما قد يغريه على تسهيل اضرار الغير بالشيء المؤمن عليه (١).

وعلى هذا الحكم سار قضاء محكمة التمييز الاردنية حيث جاء في احد قراراتها بأنه " إذا كان الصلح الجاري بين صاحب السيارة المصدومة وشركة التامين، انما تم عن الحقوق التي تترتب للمدعى بذمة شركة التامين ولا يتناول الحق المطلوب له من سائق السيارة الصادمة فان السائق الذي اوقع الفعل الضار يبقى مسؤولاً تجاه المدعي عن قيمة الضرر الذي اصاب السيارة بعد تنزيل المبلغ الذي دفعته شركة التامين للمدعي (٢).

ثانيا: اجتماع التعويض مع حقوق اخرى

قد يترتب للمضرور بسبب العمل الضار بجانب حقه في الضمان قبل المسؤول عن الفعل حق في تعويض آخر او في نفقة او في معاش استثنائي فمثلاً إذا تسبب عامل في مصنع في اصابة عامل اخر كان للعامل المضرور بجانب حقه في الضمان الكامل قبل العامل المسؤول حق في تعويض جزافي يقدره قانون إصابات العمل قبل صاحب المصنع ومثلاً قد يترتب على الحادث بجانب حق المضرور في الضمان الكامل قبل المسؤول عجز عن العمل يخوله الرجوع بالنفقة على من تجب عليه النفقة بسبب العجز عن العمل ومثلاً قد يصاب الموظف في حادث تكون الحكومة مسؤولة عنه فيكون له بجانب التعويض الكامل عن هذا الحادث حق في معاش استثنائي يرتبه القانون في هذه الحالة فهل للمضرور في هذه الصور الثلاث ان يجمع بين التعويضين او بين الضمان والنفقة أو بين الضمان والمعاش الاستثنائي (٣).

الجواب على هذا السؤال تحدده قاعدة عدم جواز الجمع بين تعويضين لان الفعل الضار لا يجب ان يكون سبباً في اثراء المضرور، وعلى ذلك لا يجوز للعامل المصاب ان يجمع بين التعويض الكامل والتعويض الجزافي ولا يجوز للمضرور ان يجمع بين التعويض والنفقة او بين التعويض والمعاش الاستثنائي (٤).

فالنفقه تترتب للمضرور بسبب عجزه عن العمل فهي اذاً تعويض عن هذا العجز ومن ثم لا يجوز الجمع بينها وبين التعويض فاذا رجع المضرور على المسؤول بالتعويض الكامل فلا يكون له الحق في النفقة واذا تقاضى المضرور النفقة فلا يرجع على المسؤول الا بما بقي من ضرر

---

(١) انور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق ،ص ٣٥٦.
(٢) تمييزحقوق رقم ٧٧٥/ ٨٢ ، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٨٣ ، مرجع سابق ، ص٣٧٥ .
(٣) انور سلطان،مصادر الالتزام ،مرجع سابقن ص ٣٥٧.
(٤) المصدر ذاته ، ٣٥٧.

لم يعوض ويرجع الملزم بالنفقة على المسؤول بما دفعه للمضرور لأن خطأ المسؤول هو الذي تسبب في الالتزام بالنفقة(١).

اما بالنسبة لاجتماع الضمان مع التعويض الجزافي فلو فرضنا ان عامل في مصنع تسبب عامل اخر في اصابته هنا يستحق العامل المتضرر قبل رب المصنع مبلغاً جزافياً يقدره القانون عن اصابة العمل ويستحق في الوقت ذاته ضماناً قبل العامل المسؤول عن الحادث (٢).

وهذا المبلغ الذي تلتزم هيئة التأمينات الاجتماعية أو صندوق الضمان الاجتماعي بدفعه سببه عجز العامل المضرور عن العمل فهو إذاً تعويض عن هذا العجز ومن ثم لا يجوز وفقاً للقواعد العامة الجمع بينه وبين التعويض الواجب على العامل المسؤول فإذا رجع العامل المضرور على العامل المسؤول بالتعويض الكامل فلا يكون له الحق في تعويض من الهيئة او الصندوق واذا تقاضى العامل المضرور تعويضاً من الهيئة او الصندوق فلا يرجع على العامل المسؤول الابما بقي من ضرر لم يعوض وترجع الهيئة أو الصندوق على المسؤول بما دفعته للمضرور (٣).

وعليه عند حدوث اصابة عمل للعامل تلتزم مؤسسة الضمان الاجتماعي في الاردن بدفع نفقات العلاج والدواء للمصاب كما تلتزم بتعويض العامل او ورثته عن الاصابة دفعة واحدة او بشكل راتب اعتلال او راتب تقاعدي لورثة المصاب، فالمتضرر يعود على المؤسسة ويطالب بحقوقه عن الضرر الذي لحق به ولا يستطيع مطالبة صاحب العمل بالضمان لان الاخير يدفع تأميناً الى المؤسسة بنسبة من اجور المؤمن عليهم شهرياً ضد اصابات العمل وامراض المهنة ويدفع ايضاً نسبة من أجور المؤمن عليهم ضد تامين الشيخوخة والعجز والوفاة ومؤسسة الضمان الاجتماعي تركز على التعويض الجزافي المقدر سلفاً على الاضرار المادية ولا شان لها بالاضرار الادبية التي تلحق بالمصاب او باقارب المتوفى اذ ليست لقيم التكافل الاجتماعي علاقة ضرورية معها(٤).

اما بالنسبة للمعاش الاستثنائي الذي يرتبه القانون في حالة اصابة الموظف انما سببه ما لحق الموظف من ضرر فهو يتقرر إذا على سبيل التعويض ومن ثم لا يجوز الجمع بينه وبين التعويض الكامل طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية وعليه يجب خصم مبلغ المكافأة اوالمعاش الاستثنائي من التعويض الكامل الذي يستحقه الموظف المضرور قبل المسؤول (٥).

---

(١) عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص ٦٣٤-٦٣٥.
(٢) ثائر وليد ابو حجله،" انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي" ، مرجع سابق، ص ١٦٧.
(٣) المصدر ذاته ، ص ١٦٧.
(٤) المصدر ذاته ، ص١٦٧.
(٥) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص٦٣٦.

ويقول الدكتور السنهوري في هذا السياق انه " لا يستطيع الموظف الذي اصيب في حادث تكون الحكومة مسؤولة عنه ان يجمع بين التعويض الكامل عن هذا الحادث وبين معاش استثنائي يرتبه القانون على سبيل التعويض بل يجب انقاص مبلغ المعاش الاستثنائي سواء كان في صورة ايراد مدى الحياة او في صورة مكافأة اجمالية من مبلغ التعويض الكامل المستحق للموظف "(١). اما الجمع بين الضمان والمعاش العادي فجائز لان المعاش العادي ليست له صفة التعويض بـل هو مقابل الاستقطاعات الدورية التي أخذت من المرتب (٢).

وكذلك يجوز الجمع بين التعويض والمكافأة في حالة فصل العامل تعسفياً ،وهذا ما اكدتـه محكمة التمييز الاردنية حيث جاء في احدى قراراتها " ان المادة (٢٠\جـ) من قانون العمل قد أناطت بمحكمة الموضوع ام ان تأمر صاحب العمل باعادة استخدام العامل او ان يدفع تعويضاً بالاضافة الى المكافأة وبدل الاشعار اذا تبين لها ان الفصل كان تعسفياً "(٣).

المطلـــب الثانـــــي

طـــــــرق التعويـــــــض

وحيث انه بعد خلاف وجدال كبير بين كل من فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون المدني في فرنسا ومصر استقروا على مبدا التعويض عن الضرر الادبي واصبح مستقراً عليه بمـا يكـاد يشبه الاجماع وأصبحت معظم التقنيات العربية مجمعه على ذلك مما يعد ذلك حفاظاً على حـق المضرور وتطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : فيما بعد رواه عنه ابو سـعيد الخـدري رضي الله عنه أنه قال (لا ضرر ولا ضرار)والذي وضحه الفقهاء بما يفيد نهي الانسان عن ان يضر اخاه ابتداء ولا جزاء ، واذا كان ذلك فان الضرر الادبي يعد واحد من الاضـرار التـي يشملها حكمه ، ويكون منهياً عنه كذلك (٤) .

ومن ثم فقد وضع الفقهاء قواعد مستنبطة من هذا الحديث منها قاعدة : (الـضرر يـزال) وهي قاعدة من القواعد المهمة التي تعتبر اصلا من اصول إزالـة الـضرر ، ومنهـا ايـضاً قاعدة :(الضرر يدفع بقدر الامكان) وبالتالي فان السؤال الذي يطرح نفسه علـى سـاحة هـذا البحث هو ماهو نوع التعويض الواجب عن الضرر الأدبي هل هو تعويض عيني أم تعـويض نقدي أم كليهما معاً ؟(٥) .

---

(١) السنهوري، الوسيط ،مرجع سابق ،ص١١١٩.
(٢) انور سلطان، مصادر الالتزام ،مرجع سابق ،ص٣٥٧.
(٣) تمييز حقوق رقم ٨٢/٢٢٢، مجلة نقابة المحامين، لسنة ٨٣، مرجع سابق ، ص١٢٧٣.
(٤) اسامه السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩.
(٥) المصدر ذاته ، ص٢٤٩-٢٥٠.

بالرجوع الى التشريعات المدنية نجد بان انواع التعويض عن الضرر تختلف باختلاف نوعه وما اذا كان الضرر مادياً أو ادبياً ومن المعروف ان تعويض الضرر المالي أمره سهل لانه مقدر بمقدار الضرر وهو امر يمكن الوقوف عليه من خلال مارسمته المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري بقولها :" يشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتاخر في الوفاء به "، هذه المادة رسمت الطريقة التي يستطيع بها القاضي أن يقدر الضرر على نحو يصيب فيه مقصد القانون(١)

وتعويض الضرر قد يكون عن طريق التنفيذ العيني باعادة الحالة الى اصلها فاذا كان الفعل الضار هو بناء حائط او حاجز يحجب النور عن الجار فقد يامر القاضي بهدمه ، واذا كان يتمثل في جعل حفر في ارض الغير يأمر القاضي بردمها او يامر برد المسروقات الا ان الصورة المعتادة للتعويض في المسؤولية التقصيرية هي الحكم بدفع مبلغ من النقود للمضرور بقدر الضرر (٢) .

لكن الأمر في مجال التعويض عن الضرر الادبي مختلف لان التقدير فيه يقوم على اعتبارات أدبية تجعل طريقة تقديره مختلفه من شخص لاخر ولئن كان فيها ما يستوجب التفاوت في القيمة من جراء اقتران الضرر الادبي بضرر مالي غالبا ن فان القيمة المادية ثانوية في تقدير الضرر الادبي او لعلها كما يرى جانب من الفقه تعد مؤشراً من المؤشرات التي يمكن بمقتضاها تقدير قيمة التعويض عن الضرر الادبي ونظراً لانه يتعلق بتقدير قيم ادبية وكيانات معنوية فانه سيظل في طريقة تقديره مختلف عن الضرر المادي (٣).

والقاضي بما له من خبرة وما يتمتع به من سلطة يعتبر الجهة القادرة على تعيين طريقة الضمان المناسبة لجبر الضرر الحاصل أكثر من غيرها وهذا ما جعل التشريعات المختلفة تتبنئى هذه الفكرة وتنص عليها صراحة في قوانينها وذلك تجنباً للاشكالات العديدة التي يمكن ان تحصل لو ان المشرع قد نص على إلزام القاضي بإتباع طريقه دون غيرها فيما يتعلق بكل نوع من انواع الضرر ذلك أن تحديد طريقة معينة لكل نوع من أنواع الضرر أمرعسير بل يبدو مستحيلا لان الاضرار التي يمكن ان تقع في الحياة العملية لا تقع تحت حصر وليس بامكان أي مشروع ان يحيط بها احاطة كاملة كما اننا لو افترضنا امكانية ذلك فان ذلك لا يحقق العدالة في كل الاحوال(٤) .

---

(١) عبدالله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ،ص ٣٨٩.
(٢) محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط٢ ،١٩٩٣، ص٢٧٤.
(٣) عبدالله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص٣٨٩-٣٩٠.
(٤) عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية – دراسة مقارنة- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان –الاردن –١٩٩٨ ص١٤٩.

وجدير بالذكر في هذا السياق أن المشرع الفرنسي لم يحدد طريقة معينة للضمان وعليه فان القاضي الموضوع في حدود طلب المدعي سلطة تقديرية مطلقة في تحديد طريقة ومدى تعويض الضرر المترتب على الفعل الضار (١).

وهذا ما فعله المشرعان المصري والاردني حيث لم يلزما القاضي باتباع طريقة معينة للتعويض دون غيرها بل تركا للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تحديد طريقة التعويض تبعاً للظروف وذلك تجنبا للوقوع في اشكالات عديدة ، فقد نصت المادة (١٧١) من القانون المصري على ان:

١. يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطاً كما يصح ان يكون ايراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأميناً.
٢. ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ان يامر باعادة الحالة الى ماكانت عليه او ان يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض .

وتنص المادة ٢٦٩ من القانون المدني الاردني على ان :

١. يصح ان يكون الضمان مقسطاً كما يصح ان يكون إيرادا مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تاميناً تقدره المحكمة .
٢. ويقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان تامر باعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم باداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين .

وعلى ذلك قد يكون التعويض عينياً أي بعمل يزيل به المسؤول الضرر الذي لحق المصاب وقد يكون نقدياً بدفع مبلغ من النقود يعوض الضرر الذي احدثه وقد يكون غير نقدي (٢) ، وبما ان الضرر الادبي لا يصيب المضرور في ذمته المالية وانما في مشاعره واحاسيسه فانه يصعب ازالة هذا الضرر عن طريق التعويض العيني اذ ان التعويض عن الضرر الادبي اما ان يكون تعويضاً ادبياً واما ان يكون تعويضاً ماديا .

وتاسيساً على ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول التعويض الادبي وفي الفرع الثاني التعويض المادي .

---

(١) عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ .
(٢) مصطفى الجمال ، رمضان ابو السعود ، نبيل سعد ، مصادر واحكام الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقيه ، ص٣٨١.

الفـــــــرع الأول

التعويـــض الأدبي

يقصد بالتعويض الأدبي جبر الضرر الأدبي بوسيلة غير مادية أي غير تعويض المضرور بالمال وإنما بوسائل تفي باعادة الاعتبار اليه كلما كان ذلك ممكناً ويكون من شأنها رأب الصدع في مشأعره ومواساته بحيث يتحقق بها في نفسه الرضا والاستقرار النفسي .

ولسنا مع من يسمي التعويض الأدبي تعويضاً عينياً أو تنفيذاً عينياً لان التنفيــذ العينـــي لا يكون الا في سياق الالتزامات التعاقدية فالتعويض العيني وهو ما يطلق عليه التنفيذ العيني هـــو الوفاء بالتزام عيناً او اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ومحل الالتـــزام بهـــذا التعويض قيام المدين به والمسؤول عن الفعل الضار بأدائه للدائن المضرور يجبر به الـــضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار (١).

فمثلاً إذا امتنع بائع العقار عن القيام بالاجراءات اللازمة لانتقال الملكية فيمكن للمـــشتري التغلب على امتناعه برفع دعوى صحة التعاقد للحصول على حكم بثبوت البيع واذا سجل هـــذا الحكم انتقلت اليه الملكية اما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فيتصور الحكم بالتعويض العيني فـــي بعض الحالات كالحكم بهدم الحائط المقام بقصد منع الهواء وحجب الضوء عن عقار الجار غير انه في غالب الاحيان يتعذر ذلك ويتعين الالتجاء الى التعويض النقدي أي الضمان بمقابل فمثلاً فيما يتعلق بمضايقات الجوار لا يستطيع القاضي ان يحكم بغلق المحـــلات المقلقـــة للراحـــة أو المضرة بالصحة التي سمحت جهة الادارة بتشغيلها (٢).

وهذا ماأكدته المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني بقولها :" واذا كان التنفيذ العينـــي هو الأصل في المسؤولية العقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ وهو يقتضي إعادة الحال الى كا كانت عليه كهدم حائط بني بغير حق او التعسف في استعمال الحق الا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية (٣)، وعليه فأن التنفيذ العيني يختلف تمامـــاً عن مفهوم التعويض الأدبي الذي نحن بصدده .

والضمان الادبي بطبيعة الحال هو ضمان غير نقدي و إذا كان التعـــويض النقـــدي هـــو الاصل فانه يجوز للقاضي في احوال معينة ان يحكم باداء أمر معين متـــصل بالعمـــل غيـــر المشروع على سبيل التعويض كما في دعاوى السب والقذف فان للقاضي ان يأمر بنشر الحكم

---

(١) اسامه السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص ٢٦١.
(٢) انور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٥٣.
(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص٣٠١.

القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف (١)، أوان يأمر بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه لتعويض المقذوف في حقه عن الضرر الأدبي الذي أصابه وغني عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالي ولكنه يكون انسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور (٢).

وهذا ما قصده المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٩) من القانون المدني الأردني حيث تنص على انه :"... يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ان تامر باعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم باداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين ".

والحكم باداء امر معين على سبيل التضمين لا يكون الا بناء على طلب من المتضرر وموافقة المحكمة على ذلك او بناء على طلب المسؤول ولكن بشرط موافقة المحكمة والمتضرر على ذلك وهذا مقترن بحسب الظروف (٣).

وقد اجاز المشرع الفرنسي الاخذ بهذا النوع من التعويض غير النقدي بنصه في المادة (٨٠٩) مرافعات مدني على انه "يجوز دائماً لرئيس المحكمة ان يامر بصفة مستعجلة باتخاذ اجراءات اعادة الحالة الى اصلها لوقف التعرض الواضح عدم مشروعيته" (٤).

وصور التعويض غير النقدي كثيرة وهي لا تنحصر في الضرر الأدبي فحسب وانما تمتد لتشمل الضرر المادي حسب ظروف القضية وتبعاً لطلبات المدعي (٥) ،ومن أهم صور التعويض الأدبي غير النقدي ما يلي :-

١. حق نشرالرد او التصحيح

تذهب معظم قوانين الصحافة في الدولة الى اعطاء الافراد الحق في الرد على ماتنشره الصحيفة وتلزم الصحيفة التي نشرت المقال والتحقيق الصحفي بنشر الرد الذي يرد لها من صاحب الشأن فحق الرد يعد بحق الوسيلة المثلى لاصلاح الضرر المعنوي او على الاقل محاولة فعالة في سبيل اعادة بناء حائط الشرف والاعتبار الذي تعرض للانهيار نتيجة للخطأ الصحفي (٦).

---

(١) محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص٢٩٢.
(٢) اميرفرج يوسف ، المسؤولية المدنية والتعويض عنها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٢١٣-٢١٤.
(٣) محمد يوسف الزعبي ، ضمان الضرر ، مرجع سابق ، ص٢٤٥٥، وبهذا المنى انظر ايضا انور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٥٣.
(٤) نقلا عن سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ٥٣٢.
(٥) ثائر وليد ابو حجلة ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص١٨٨
(٦) اسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص٢٧١

واذا كان المساس بالحق الادبي قد تم عن طريق كتاب أي عن طريق الدوريات فان الفقه والقضاء قد استقر في مصر وفرنسا على انه لا يجوز اعمال حق الرد طبقاً لاحكام قانون الصحافة او المطبوعات دون اللجوء للقاضي فالرد بهذه الصورة لا يتصور الا حيث يكون المطبوع دورياً أي لا يكتمل ولا ينتهي بصدوره مرة واحدة ومن ثم يصعب القول بالرد حيث لا يتتابع صدور المطبوع فاين ينشر الرد اذا كان المطبوع قد ظهر وانتهى واكتمل نهائياً ؟ في هذه الحالة يجوز للقاضي ان يامر بنشر رد من جانب المعتدى عليه حيث يلزم الناشر بان يضيف الى الكتاب سواء في صدره ام في نهايته تعقيباً او رداً من المعتدى على حقه الادبي او حقه في الخصوصية على صفحات الكتاب ويحدد القاضي حجم ومضمون الرد ولكن بشرط ان يكون هناك اعتداء (١).

ويعتبر البعض حق الرد في الصحف على قذف او اخبار غير صحيحة من حالات الدفاع الشرعي التي ينعدم فيها الخطأ لانه من حالات التعدي المشروع وليس له علاقة بالضمان غير النقدي (٢).

ويرى البعض ان حق الرد اقرب الى التعويض العيني منه الى التعويض بمقابل (٣).

٢. الحكم بالمصروفات

أي تحميل المدعى عليه مصروفات الدعوى(٤)، وقد اعتبر تعويضاً كافياً عن الضرر الادبي الذي اصاب المدعي وهو تعويض غير نقدي لان الملحوظ فيه هو المعنى الذي تضمنه وقد اجاز المشرع الفرنسي الاخذ بهذا النوع من التعويض بنصه في المادة (٨٠٩) مرافعات مدني (٥).

٣. نشر الحكم

يجوز ان يامر القاضي على سبيل التعويض في دعاوى السب والقذف نشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف وهذا النشر يعتبر تعويضاً غير نقدي عن الضرر الادبي الذي اصاب المدعى(٦)، وقد قضت محكمة استئناف مصر بانه "اذا تبين ان نشر الحكم في احدى الجرائد فيه تعويض كاف للضرر الادبي فلا محل للحكم بتعويض مالي" (٧).

---

(١) عبدالله النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق، ص ٣٩٤-٣٩٥.
(٢) منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق ، ص٤٣١ .
(٣) عبد السميع ،التعويض عن الضرر الأدبي ،مرجع سابق، ص٢٧١ ، وبهذا المعنى النجار،الضرر الأدبي،مرجع سابق، ص٣٩٣ .
(٤) ثائر وليد ابو حجله ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الادبي " ، مرجع سابق ، ص ١٨٨.
(٥) عبدالله النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢.
(٦) سليمان مرقس ، الوافي ، مرجع سابق ، ص ٥٣١.
(٧) استئناف مصر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١مشار اليه في عبدالله النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢.

٤. الحكم بمبلغ رمزي

وهذا اقرار من القضاء بحق طالب الضمان وهو استنكار قضائي للفعل الضار فقد قضت محكمة استئناف باريس للممثلة المشهورة (برجيت باردو) بضمان رمزي حسب طلبها وبنشر قرار المحكمة في ثلاث جرائد ضد شركة بلجيكية نشرت صوراً خاصة للممثلة لا علاقة لها بنشاطها الفني بدون موافقتها الصريحة (١) ،كذلك قضت محكمة استئناف مصر بالزام المسؤول عن الضرر الادبي بمبلغ زهيد كتعويض رمزي (٢).

٥. الاعتذار

كالاعتذار الذي يصدر من المسؤول امام المحكمة وذلك لتخفيف الآلام عن المتضرر وكذلك الاعتراف بالشرف (٣).

وعليه يبدو انه لاصعوبة في التسليم بان الضرر الادبي يوجب التعويض اذا توافرت فيه الشروط اللازمة اذا كان يكفي التعويض الأول لجبره كالنشر في الصحف او تقديم اعتذار او الحكم بمبلغ رمزي (قرش واحد مثلاً) في حالات القذف والسب اذ يكون الجزاء من جنس العمل(٤)، بالاضافة الى حق الرد و الحكم بتحميل المدعى عليه مصروفات الدعوى.

الفرع الثاني

التعويض المادي

وهو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية فكل ضرر حتى الضرر الادبي يمكن تقويمه بالنقد ففي جميع الاحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني ولا يرى سبيلاً الى تعويض غير نقدي يحكم بتعويض نقدي (٥).

وبامكاننا القول بان هذا التعويض يعد الأصل في تقدير التعويض لكونه اكثر الطرق ملائمة لاصلاح الضرر المترتب على العمل غير المشروع في المسؤولية التقصيرية سواء كان الضرر مادياً او معنوياً وهذا وقد استقر الرأي الفقهي لدى معظم الفقهاء بان التعويض النقدي للضرر

---

(١) مشار اليه في سعدون العامري ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص ٨٧.
(٢) استئناف مصر في ٤ يوليو سنة ١٨٩٣، مشار اليه في عبد الله النجار، الضرر الأدبي ، مرجع سابق، ص ٣٩٢.
(٣) ثائر وليد ابو حجله ، " انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص١٨٩.
(٤) عبد الله النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢.
(٥) اسامه السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨.

المعنوي ان لم يستطع جبره بشكل كامل فانه على الاقل يساعد على التخفيف منه ومن ذلك يتبين لنا ان دوره الحقيقي اذا هو ارضائي وهدفه تخفيف الآلام الحاصلة (١).

ثم ان منح المضرور مبلغاً من المال يمكن الى حد كبير ان يخفف من آلامه المعنوية الحاصلة وذلك بشراء ما يحلو له من مواد ومايسليه معيداً في اشجانه السرور ومقيماً نوعاً من التوازن في ذمته المعنوية الى حد ما (٢).

وقد اكدت المادة (٢/٢٦٩) من القانون المدني الاردني على ان الضمان النقدي هو الاصل في تقدير الضمان عن الفعل الضار حيث نصت المادة آنفة الذكر على ان :- يقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تامر باعادة الحالة الى ما كانت عليه ..." وهو ما اكدت عليه ايضاً المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني بقولها:" التنفيذ بمقابل هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية والاصل في التعويض ان يكون مبلغا من المال ومع ذلك يجوز ان تختلف صوره"(٣) .

والاصل في الضمان النقدي أن يكون مبلغاً يعطى دفعة واحدة للمضرور الا ان ليس هناك ما يمنع من ان يكون الضمان النقدي مبلغاً مقسطاً او ايراداً مرتبا لمدى الحياة ، والمسألة في ذلك راجعة الى تقدير القاضي دون توقف على طلب المضرور فقد يرى القاضي تقسيط مبلغ الضمان حتى يشفى المضرور من اصابته وقد يرى الحكم له بايراد مرتب لمدى الحياة اذا ترتب على الاصابة عجزه كلياً او جزئياً عن العمل عجزاً دائماً ، واذا كان التعويض أي الضمان مبلغاً مقسطاً او ايراداً مرتياً لمدى الحياة فيجوز الحكم على المسؤول بتقديم تأمين لضمان الوفاء به وليس هناك ما يمنع في هاتين الحالتين من الزام المسؤول بدفع مبلغ من المال الى شخص ثالث كشركة تأمين على ان يتولى هذا الشخص دفع المبلغ المقسط او الايراد المرتب (٤).

وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة (١/٢٦٩) من القانون المدني الاردني والتي تنص على انه :" يصح ان يكون الضمان مقسطاً كما يصح ان يكون ايراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة "(٥) .

اذاً المحكمة لها سلطة تقديرية واسعة في تحديد كيفية الضمان بان يكون دفعه واحده او على شكل اقساط او على شكل ايراد مرتب فاذا كان الضمان مبلغاً يؤدى دفعة واحدة رغم

---

(١) إبراهيم محمد الجزازي ، " الضرر المعنوي وتعويضه " ، مرجع سابق ، ص ١٠٤.
(٢) المصدر ذاته ، ص١٠٤.
(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني ، مرجع سابق ، ص٣٠١.
(٤) أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص ٣٥٤.
(٥) تقابلها المادة (١/١٧١) من القانون المدني المصري ، والمادة (١/٢٠٩) من القانون المدني العراقي ، والمادة (١٧٢) من القانون المدني السوري .

امتداد الضرر في الزمان فلا يجوز للمحكمة ان تقرر تخفيض مقدار الضمان مراعاة لما ينتظر ان يستفيده المتضرر من استثمار ذلك المبلغ (١).

اما اذا كان الضمان على شكل اقساط فان التعويض المقسط يدفع على اقساط تحددها مـده معينة ويعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع أخر قسط منها (٢).

اما بالنسة للضمان الذي يكون على شكل ايراد مرتب هذا الايراد قد يكون لمدة محددة وقد يكون لمدى حياة المتضرر (٣)،ففي حالة كونه لمدة محددة فقد يكون مرتباً لمدة سنة او سـنتين او اكثر من ذلك او اقل ، وفي هذه الحالة يشبه الايراد المرتب الضمان المقسط من حيث دفعة على فترات دورية ولكنهما يختلفان من حيث المضمون لان مضمون الضمان المقسط يكـون متساوياً كل فتره في حين ان الايراد المرتب قد يكون غير ثابت اما اذا كان الايـراد المرتـب مبلغاً ثابتاً يعطيه المسؤول عن الفعل الضار للمضرور لمدة محددة ففي هذه الحالة يشتبه مـع الضمان المقسط ولا يختلف عنه (٤).

اما الايراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو أيضا على اقساط تحدد مددها ولكـن لا يعـرف عددها لأن الايراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع الا بموتـه ويحكـم القاضـي بتعويض مقسط اذا راى ان هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض بان كان المدعي قد اصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن فيقضى له بتعويض مقسط يتقاضاه حتى يبـرأ ويحكـم القاضي بايراد مرتب مدى الحياة اذا كان العجز عن العمل – كلياً او جزئيـاً –عجـزاً دائمـاً فيقضي للمضرور بإيراد يتقاضاه مادام حياً تعويضاً له عما اصابه من الضرر (٥).

والفرق بين الإيراد المرتب مدى الحياة والضمان المقسط هوان الضمان المقسط يدفع على اقساط تحدد مددها ويعين عددها ويتم استيفاء الضمان بدفع اخر قسط منها ، اما الايراد المرتب مدى الحياة فيدفع على شكل اقساط ثابتة أو غير ثابته وفي كلا الحالتين لا يعرف عددها مقدماً لان الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع الا بموته (٦).

وخلاصة القول ان لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تحديد كيفية دفع المـسؤول عن الفعل الضار لمبلغ التعويض كان يكون دفعة واحدة او على شكل اقساط او على شكل ايراد مرتب مدى الحياة وعلى ضوء ذلك له ان يلزم المسؤول عن الفعل الضار بتقديم الكفالة اللازمة لتامين دفع الاقساط أو المرتب مدى الحياة كان يلزم المسؤول عن الفعل الضار بتقـديم كفالـة

(١) ثائر وليد ابو حجله ،" انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي " ، مرجع سابق ، ص ١٨٦.
(٢) عبد الله النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص٣٩٩.
(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني ، مرجع سابق ، ص٣٠١.
(٤) محمد يوسف الزعبي ، ضمان الضرر ، مرجع سبق ، ص ٢٤٥٣.
(٥) عبد الله النجار ، الضرر الادبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص٣٩٩.
(٦) سعدون العامري ، تعويض الضرر ، مرجع سابق ، ص١٥٣.

عدلية او مصرفية او رهناً يضمن وفاءه بحق المضرور وفي حالة عدم تقديم المسؤول للكفالـــة فان للمحكمة ووفقاً لما جاء في المادة (٢٦٩) من القانون المدني الاردني ان تحكم عليه بـــدفع مبلغ التعويض للمضرور دفعة واحدة .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث موضوع نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الاردني تبين لنا بأن الضرر الأدبي على عكس الضرر المادي لا يصيب الانسان في ذمته المالية وانما يصيبه في مصالحه غير المالية ومثاله تشويه الجسم والاعتداء على الشرف والسمعة والحط من الكرامة فالضرر الأدبي بصفة عامة هو كل ما يؤذي شعور الانسان أو عاطفته فيسبب له الما" وحزنا ولكي يقوم الضرر ويكون من الممكن المطالبة بتعويضه يجب أن يكون محققا وشخصيا ومباشرا" ، ونتيجة للخلاف الذي ثار بين فقهاء القانون المدني على جواز التعويض عن الضرر الأدبي فقد ذهبت العديد من التشريعات المدنية الى حسم هذه المسألة من خلال ايجاد أساس قانوني واضح وصريح للتعويض عن الضرر الأدبي حيث أجازت هذا التعويض بنصوص قانونية صريحة وصور الضرر الأدبي مختلفة ومتعددة لذلك لم تحدد التشريعات هذه الصور على سبيل الحصر وانما أوردتها على سبيل المثال.

وقد تناولنا في هذه الدراسة اطراف التعويض عن الضرر الأدبي وهما المسؤول بالتعويض وصاحب الحق في التعويض، والمسؤول بالتعويض عن الضرر الأدبي هو مرتكب فعل الاضرار ومن ثم فان كل خطأ يرتكب سواء كان صادرا عن شخص طبيعي أو معنوي يجعل هذا الشخص مدين بالتعويض للشخص الذي أصابه الضرر الأدبي من جراء هذا الاعتداء أما بالنسبة لاصحاب الحق في التعويض فالاصل ان الحق في التعويض يكون للمضرور شخصياً الذي وقع عليه الفعل الضار ومع ذلك فقد يمتد الضرر الادبي ويتعدى المضرور المباشر الى شخص او اشخاص اخرين فيصيبهم بضرر ادبي مرتد ، وقد بينا في سياق الحديث عن اصحاب الحق في التعويض ان المشرع الاردني اجاز التعويض عن الضرر الادبي في حالة الاصابة المميتة فقط ولم يجيز التعويض في حالة عدم موت المصاب كما قصر التعويض على الازواج والاقربين من الاسرة فقط واخرج غير الاقارب كالاصدقاء والمحبين من نطاق التعويض عن الضرر الادبي وهذا التعويض عن الضرر الادبي لم تجيز معظم التشريعات انتقاله الى الغير الا في حالات معينة فقط وقد حدد المشرع الاردني هذه الحالات في الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٧ من القانون المدني الاردني وهذه الحالات هي حالة الاتفاق وحالة الحكم القضائي.

وقد لاحظنا في سياق الحديث عن انتقال التعويض ان المشرع الاردني كان اكثر تشدداً من المشرع المصري عندما لم يكتفي بمجرد المطالبة القضائية لانتقال التعويض كما فعل المشرع المصري واشترط صدور حكم قضائي نهائي.

واخيراً فقد لاحظنا ان تقدير التعويض عن الضرر الادبي امر بغاية الصعوبة نظراً لان هذا الضرر لايصيب المضرور في أمواله وانما في معنوياته وقيمه وتقدير التعــويض عــن الضرر الأدبي يعتبر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع الذي يستعين فــي بعض الأحيان بخبراء فنيين ومختصين لتقدير التعويض، والاصل في تقدير التعويض تكــافؤ التعويض مع الضرر المحدث بالمضرور فلا يزيد عليه ولا ينقص عنــه واذا كانــت مهمــة القضاء يسيرة في تحقيق هذا التكافؤ في حالة الضرر المادي فأن وظيفته صعبة وشــاقة فــي حالة الضرر الأدبي ومع ذلك فان هذه الصعوبة لا تحول دون اجراء التقدير على وجه يقارب بين التعويض والضرر والاصل في التعويض ان يكون نقديا ويكون عينيا استثناء" بناء علــى طلب المضرور.

وبعد أن انتهينا من بحث موضوع نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في القــانون المــدني الاردني نكون قد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتي من خلالهــا ســنخرج بعــدد مــن التوصيات نتمنى على المشرع الاردني ان يأخذ بها وهذه النتائج والتوصيات هي على النحــو الآتي:-

أ-النتائج:

وهي على النحو التالي:

١-المشرع الأردني أورد صور الاعتداء التي ينتج عنها الضرر الأدبي المباشر فــي نــص المادة ١/٢٦٧ على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ومع ذلك فقد أخذ القــضاء الاردنــي بالتعويض عن الاضرار الادبية المستقلة التي اوردها المشرع الاردني فــي نــص المــادة ١/٢٦٧ تحديدا ولم يأخذ بالاضرار الادبية المرتبطة بالاضرار المادية كالالام الجسدية حيــث اعتبر القضاء الاردني حالات الضرر الأدبي الواردة في نص المادة انفة الــذكر واردة علــى سبيل الحصر فلا يعتبر غيرها من الحالات اضرارا أدبية قابلة للتعويض وقد بينــا أن هــذا الاتجاه لمحكمة التمييز مخالف لما اراده المشرع الأردني من نص المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني الاردني.

٢-المشرع الاردني حصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد لغير المصاب فــي حالة الاصابة الجسدية المميتة فقط أما اذا بقي المصاب على قيد الحياة فانه يكون المتــضرر الوحيد ونتيجة لذلك فقد بينا أن المشرع الاردني لم يكن موفقا في هذا الحكم حيث كــان مــن

الاجدر ان يشمل النص الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يحدث في حال توفي الشخص المصاب ام لم يتوفى وذلك لان العلة في كلتا الحالتين واحدة وهي الشعور بالاسى والحزن.

٣-المشرع الاردني اخذ بالمعيار العائلي عندما قصر التعويض عن الضرر الأدبي على الازواج والاقربين من الاسرة الذين يعانون من الضرر الأدبي بسبب موت المصاب مما يعني استبعاد غير الاقارب من حق المطالبة بالتعويض ، وعلى الرغم من أن المنطق يقتضي عدم تحديد الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالضمان عن الاضرار الادبية التي المت بهم من جراء موت المصاب لان مضمون الضرر الأدبي يتمثل في الشعور بالام والحزن والغم والاسى الذي يعتلي النفس الانسانية الا اننا بينا بان موقف المشرع الاردني كان موفقا بأن اشترط وجود صلة قرابة بين المتضرر الاصلي والمتضرر بالارتداد لنشوء الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد وذلك لان فتح الباب على مصرعيه امام الأشخاص من غير الأقارب قد يودي الى اتساع دائرة المطالبين بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد الامر الذي يؤدي الى ارهاق ذمة المسؤول واعساره كما ان تزاحم المطالبين بالتعويض وزيادة عددهم امام القضاء قد يؤثر على حقوق من هم اولى بالتعويض من الاقربين من الاسرة بحيث لا يحصل هؤلاء الا على تعويضات ضئيلة لاتتناسب مع حجم الضرر الذي اصابهم من جراء موت المصاب.

٤-المشرع الاردني وسع من دائرة الاقارب المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد من خلال عدم تحديده لدرجة القرابة وترك تقدير صفة القرابة للقضاء وبأعتقادي ان المشرع الاردني كان موفقا في هذا الحكم لان العبرة ليست بدرجة القرابة بين المدعي بالتعويض وقريبه المتوفى بل إن العبرة هنا بما قد تسببه الوفاة من الم وحزن شديد للشخص قريب المتوفى.

٥-المشرع الأردني حدد حالات انتقال التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير في نص المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني وهي وجوب تحديد قيمة الضمان بمقتضى اتفاق أو صدور حكم قضائي نهائي ونتيجة لذلك فقد بينا أن المشرع الاردني لم يكن موفقا في هذا الحكم لانه لم يأتي بما هو جديد على القواعد العامة حيث أن التعويض عن الضرر الأدبي ينتقل الى الغير بمجرد صدور حكم قضائي نهائي أو تحديد مقداره بموجب اتفاق نهائي وفقا للقواعد العامة

أضف الى ذلك ان الاصل عند وفاة المدعي عدم وقف الدعوى وانما وفقا لنص المادة ٣/١٢٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني في حالة وفاة المدعي يحل الورثة في الــدعوى مكان المدعي بالتعويض واشتراط المشرع الأردني وجوب صدور حكم قضائي نهائي لانتقال التعويض يمنع من حلول الورثة مكان المدعي وهذا يتعارض مع قانون اصــول المحاكمــات المدنية.

ب ـ التوصيات

في ضوء النتائج السابقه التي قد توصلنا اليها نتيجة بحثنا لموضوع نطــاق التعــويض عــن الضرر الادبي في القانون المدني الاردني يمكن ان نخرج بعدد من التوصيات والتي تنــصب على وضع مقترح لتعديل بعض نصوص القانون المدني في هذا المجال وعلى النحو التالي :-

١- تعديل نص المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني الاردني بحيث يكون للازواج والاقربين من الاسرة الحق في التعويض عن الضرر الادبي المرتد الذي يصيبهم بسبب اصابة المــضرور المباشر بعاهة دائمة وليس فقط في حالة موت المصاب لان الاضرار الادبية المرتدة في حالة الاصابة غير المميته قد تكون اشد وطأه منها في حالة الاصابة المميته .

٢- تعديل نص المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني بحيث يمكن انتقال التعويض عن الــضرر الادبي الى الغير بمجرد المطالبة القضائية وعدم اشتراط صدور حكم قضائي نهائي لان النص بهذه الصوره لم يأتي بما هو جديد على القواعد العامة حيث ان التعويض ينتقل الـــى الغيــر بمجرد صدور حكم قضائي وفقاً للقواعد العامة بالاضافة الى ان وفاة المورث المضرور قبل صدور حكم قضائي يؤدي الى حرمان الورثه من حق المطالبة بالضمان مــن ناحيــة ومــن ناحيةاخرى يتيح للمسؤول عن الفعل الضار فرصة التهرب من التزامه .

٣-التوسيع من نطاق التعويض عن الضرر الادبي ليشمل بالاضافة للاضرار الادبية المستقلة الاضرار الادبية الناجمة عن الاصابات الجسدية وعليه نتمنى على محكمة التمييــز المــوقره توحيد موقفها في نظرتها للاضرار الادبية المرتبطة بالاضرار الجسدية بحيث تتبنى الاتجــاه الذي ياخذ بالمفهوم الواسع للضرر الادبي القابل للتعويض والذي يعتبر الآلام الجسدية والنفسية

ومشاعر الحزن والآسى اضراراً ادبية قابلة للتعويض لا سيما وان اجتهادات محكمة التمييــز ذات دور فاعل في احداث استقرار قانوني وقضائي على حد سواء .

المراجع

أولاً : المراجع العربية :

أ ــ الكتب :

١. د. إبراهيم الدسوقي ابوالليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية،الكويـــــت،١٩٩٥.

٢. ابن منذور، لسان العرب، ج٢، ،طبعة دار المعارف.

٣. د. احمد السعيد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض عــن الــضرر الجـــــسدي ، القاهرة ، ١٩٨٦

٤. د. احمد محمود سعد ، مفهوم االسلطة التقديرية للقاضي المدني ،ط١ ، جامعة القاهره ، دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٨٨م.

٥. د. أسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الادبي ،دار الجامعــة الجديــدة ، الإسكندرية ،٢٠٠٧.

٦. د. اميرفرج يوســف ، المــسؤولية المدنيــة والتعــويض عنهــا ، دار المطبوعــات الجامعـــــية ،الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

٧. د. أنور سلطـــــان،مــصادر الالتــــــزام فــي القــانون المــدني الأردنــي،ط١ عمان،١٩٨٧.

٨. د. ايادعبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقـــــها على الاشخاص المعنويه بوجه خاص ، دراسة مقارنة، جامعة بغداد ،١٩٧٩ .

٩. د. توفيق حسن فرج ،النظرية العامة للالتزام في مصادرالالتزام مــع مقارنــــه بــين القوانين العربية ،الدار الجامعية، مكتبة الحلبي الحقوقيه ،٢٠٠٢م .

١٠. د. جلال علي العدوي، اصــول الالتزامــات، مــصاد الالتــزام، منــشأة المعـــارف ،الاسكندريـــة، ١٩٩٧.

١١. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام، دارالنهضــــــــــــة العربية، القاهره ،١٩٩١.

١٢. د. جــون إس –جيبســــــون ،معجــــــم قانــــــون حقــوق الانســـان العالمـــي

١٣. جمال مدغمش ، دعاوى التعويض،الضرر المعنوي في قرارات محكمة التمييز الاردنية ، عمان ،١٩٩٦ .

١٤. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضرر.

١٥. د. حسن علي الذنون ،النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزامات ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ١٩٧٦ ،

١٦. د. خليل مصطفى ،تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبه على دفعة ،دراسة في عقد التامين ،ط١، الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١م.

١٧. د. رمضان ابوالسعود ، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت ، ١٩٨٦.

١٨. د. رمضان ابو السعود ،الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني المدخل الى القانون وبخاصه المصري واللبناني ،الدار الجامعية للطابعة والنشر _ بيروت ، ١٩٨٥.

١٩. د. رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .

٢٠. د. سعدون العامري ،(تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية)،مركز البحوث القانوية ،وزارة العدل ،بغداد ،١٩٨١.

٢١. د. سليمان مرقس ، بحوث وتعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية ، القاهرة ١٩٨٧.

٢٢. د. سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، ج٢،في الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة ،١٩٦٤.

٢٣. د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الجبلاوي ، القاهرة ،١٩٧١

٢٤. د. سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،المجلد الأول، ط٥،القاهرة، ١٩٩٢.

٢٥. د. سمير تناغو ، نبيل سعد ،النظرية العامه للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ،دار المعرفة الجامعية –الاسكندرية – ١٩٩٣ .

٢٦. سعيد احمد شعلة ،قضاء النقض المدني في التعويض ، مجموعة القواعد التي اقرتها محكمة النقض المصرية ،دار الفكر الجامعي ، القاهرة ،١٩٩٧ .

٢٧. د. شريف الطباخ المحامي، التعويضات التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقة القضاء، توزيع وليد حيدر .

٢٨. د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام . دار احيا التراث العربي ،بيروت،١٩٦٨م .

٢٩. د. عبدالحكيم فودة ،التعويض المدني ،المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، مصر – الاسكندرية ،١٩٩٨.

٣٠. د. عبد الحميد عثمان محمد ،المفيد في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ج٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ .

٣١. د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج٢.

٣٢. د. عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٤.

٣٣. د. عبدالله مبروك النجار ،الضرر الادبي ومدى ضمانة في الفقه الاسلامي والقانون ، دراسة مقارنة ،ط١، دار النهضه العربية ، القاهرة ،١٩٩٠.

٣٤. د. عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام ،دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،بيروت، ١٩٧١.

٣٥. د. عدنان السرحان،د. نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصيه، (الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠٠٠ .

٣٦. د. عز الدين الدناصوري،د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقة والقضاء ، ط٦ ، القاهرة ، ١٩٩٧.

٣٧. د. عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية – دراسة مقارنة– مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان –الاردن –١٩٩٨ .

٣٨. د. علي عوض حسن المحامي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، ص٦ ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنه٢٠٠٢.

٣٩. د. عبدالرحيم عبدالله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول ،مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠–٢٠٠١.

٤٠. د. مجد الدين يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط فصل الخاء، ص٤٨٨– مؤسسة الرسالة – بيروت–الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٧م.

٤١. د. محمد ابراهيم دسوقي ،تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية .

٤٢. د. محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط٢ ،١٩٩٣.

٤٣. د. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢.

٤٤. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني ،النظرية العامه للالتزام،الجزاء الاول ،مصادر الالتزام ، دمشق، ١٩٨٠.

٤٥. د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، ،مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠.

٤٦. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦.

٤٧. محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ،تحقيق وضبط حمزه فتح الله،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،١٩٨٥م .

٤٨. د. مصطفى الجمال ،د. رمضان ابو السعود ،د. نبيل سعد ، مصادر واحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقيه.

٤٩. د. مصطفى العوجي ، القانون المدني ، ج٢، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع ،١٩٩٦ .

٥٠. د. منذر الفضل ،النظرية العامة للالتزامات، ج١ ،مصادر الالتزام، ط٣ ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، ١٩٩٥م .

٥١. د. ياسين محمد يحيى ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، القاهرة،١٩٩٠م.

٥٢. د. يحيى احمد موافي ،الشخص المعنوي ومسئولياته قانوناً مدنياً واداريا وجنائيا، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية،١٩٨٧م .

ب ــ الدوريات :

١. د. نائل مساعده ،الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الاردني ،دراسة مقارنه ،بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات ، جامعة ال البيت ، العدد الثالث ٢٠٠٦م
٢. د. محمد يوسف الزعبي،ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية ،بحث منشور في مجلة دراسات العلوم الانسانية،جامعة مؤته،الأردن ،المجلد ٢٢ ،العدد(٥)، ١٩٩٥م .

ج ــ الرسائل الجامعية :

١. ابراهيم محمد الجزازي ، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤوليه التقصيريه وفق احكام القانون المدني الاردني ــ دراسة مقارنه ــ رسالة ماجستير ، الجامعه الاردنيه ،١٩٩٣م .
٢. سالم سليم الرواشده ، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الاردني ــ دراسة مقارنة ــ رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، ١٩٩٨ م .
٣. ثائر وليد ابو حجلة،انتقال الحق في الضمان عن الضرر الادبي وفق احكام القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،الجامعة الاردنية،٢٠٠٢م.
٤. صلاح كريم جواد الخفاجي ،العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة رسالة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية ،جامعة الدول العربيه، ١٩٩٠م .

د ــ القرارات القضائية :

١. مجلة نقابة المحاميين الأردنيين،اعداد المكتب الفني _ نقابة المحاميين الاردنيين ،عمان.
٢. مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصرية ،توزيع منشاة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ .

هـ ــ المذكرات الايضاحية والقوانين :

١. المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ،المكتب الفني، نقابة المحاميين ، ١٩٨٥
٢. دستور المملكة الاردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ .
٣. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .
٤. قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ .
٥. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

ثانياً ــ المراجع الاجنبية :

١ _ Dejean de Labatie, Appreciation in abstracto et appreciation in concreto en drot civil francais, paris ١٩٦٥ .

٢ _ Savatier ,Traite De la Responsabilite civile en Droit Trancais , t . ٢, paris ,١٩٣٩.

٣_ Howard L. Stovall, Product Liability Law in Egypt – An Overview of Some Civil and Commercial Code Rules , U. S.A , ٢٠٠٥.

٤ _ Dr. Aida Economou , Law Offices Panagopoulos, Vainanidis, Schina, Economou , GREECE ,٢٠٠٧.

The fourth issue of this study is to know about how to assess compensation for moral damage, are the beginning of the trial court authority to consider in assessing the compensation available through the difficulty of assessing compensation as the moral damage is one of the issues that are still the subject of jurisprudence have different views and different trends on the branched Ensure the possibility of damage literary and the possibility that the extent of this damage money. Through the study also factors in assessing compensation. Then look in the ruling of the trial court for compensation for moral damage, through the study Aleghanoi the basis of this provision, must take into account the court ruling in this claim compensation principle of proportionality between the injury and the inadmissibility of a combination of more than compensation.

Finally, discuss ways of compensation for moral damage through access to restitution and compensation cost In order to find a solution to many of the difficulties posed by the provisions of the Jordanian legislation on the subject of study has been studying the position of the Jordanian legislature and the review of legal texts and judicial decisions relating to the subject of study and then compare the texts of legislation and judicial rulings comparison of the stay on the negative aspects in this regard in the hope that the legislature take Jordan Into account what is a valid comparison in this legislation is based on the limitations faced by removing specific text of Article (٢٦٧) dealing with the study, through the amendment of the text.

damage through access to the legal basis for compensation for moral damage and the position of jurisprudence and the elimination of such compensation.

The second issue of the study by the parties for compensation for moral damage through access to official compensation for moral damage which everyone emerged from personal error or fault, or ask them to do things that harm under the custody of others, whether this error by the natural person Or a legal entity. Then be available to owners the right to compensation for moral damage which proves every natural person suffering damage literary right to compensation for the damage. This may be injured is the same person who signed the act harmful attacks on a person for libel and insult and reflect that here the injured or the grave original direct injured. The damage goes beyond literary injured person to person or damage to other people Faisibam literature called the damage in this case the damage apostate expressed injured here Palmdharor indirect. As if the injured person died in an accident and the death of a literary cause harm to his wife and children and some of his relatives and friends.

The third issue of the study, it may move to the extent of the right to compensation for moral damage was a result of the dispute, which arose with the doctrine and jurisprudence on the transition may be entitled to compensation for moral damage to others felt that some civil legislation this issue is resolved, explicit legal provisions, but the legislation did not take A common position on this issue. In the beginning of this axis are considering transition compensation for moral damage through access to the status of the agreement and the status of the ruling, and then identified the people who move them the right to compensation for moral damage.

الملخص باللغة الانجليزية

Abstract

Scope of compensation for moral damage

in the Jordanian civil Law

"AComparative study"

The majority of organized civil legislation the issue of compensation for moral damage in legislative texts, but in view of the evolution in the civil societies in various aspects of economic, social and cultural awareness to increase personnel, which enabled them to know all their rights. Legislative texts are no longer dealing with the damage literary able to absorb many things that relate to the subject. Accordingly, where the Jordanian lawmaker addressed the issue of moral damage in Article (٢٦٧) of the Civil Code came this study to answer many questions about the text of the article mentioned above.

This study focused on four issues: the first link to what damage are the beginning of literary research in the nature of the damage through the identification of literary concept that, unlike physical damage does not affect the financial interest of the person and it affects benefit of non-financial. The definition of damage found literary and genuine establish a standard definition of pain and feelings of sadness and grief that affects a person injured by the attack on literary value. "We are a definition of literary harm to the person he was injured feelings of pain and grief and sadness by the attack on non-financial interests. Then been set conditions to be met in order to damage literary award. The damage must be judged to be personally and directly. And finally discuss the provisions of moral